SÜLEYMANİYE
238
Ahmed Z. Hüseyin B.

Bibliothèque
438
Veui...
...ement
AMCA ZADE
MUSEUM PBS4

V7J

کتاب الطہارۃ ۱	کتاب الصلوۃ ۱۴	کتاب الزکاۃ ۴۰	کتاب الصوم ۵۰	کتاب الحج ۵۷
کتاب النکاح ۸۲	کتاب الرضاع ۹۷	کتاب الطلاق ۹۹	کتاب العتاق ۱۳۱	کتاب الایمان ۱۴۰
کتاب الحدود ۱۵۰	کتاب السرقۃ ۱۵۹	کتاب السیر ۱۶۷	کتاب اللقیط ۱۸۲	کتاب اللقطۃ ۱۹۳
کتاب الاباق ۱۹۵	کتاب المفقود ۱۹۶	کتاب الشرکۃ ۱۹۷	کتاب الوقف ۲۰۱	کتاب البیوع ۲۰۵
کتاب الصرف ۲۳۰	کتاب الکفالۃ ۲۳۲	کتاب الحوالۃ ۲۳۷	کتاب ادب القاضی ۲۳۷	کتاب القاضی الی القاضی ۲۴۴
کتاب الشہادات ۲۴۳	کتاب الوکالۃ ۲۵۱	کتاب الدعوی ۲۵۷	کتاب الاقرار ۲۶۶	کتاب الصلح ۲۷۱
کتاب المضاربۃ ۲۷۴	کتاب الودیعۃ ۲۷۹	کتاب العاریۃ ۲۸۱	کتاب الھبۃ ۲۸۳	کتاب الاجارات ۲۸۵
کتاب المکاتب ۳۰۲	کتاب الولاء ۳۰۸	کتاب الاکراہ ۳۱۰	کتاب الحجر ۳۱۴	کتاب المأذون ۳۱۵
کتاب الغصب ۳۱۸	کتاب الشفعۃ ۳۲۴	کتاب القسمۃ ۳۳۲	کتاب المزارعۃ ۳۳۸	کتاب المساقات ۳۴۱
کتاب الذبائح ۳۴۲	کتاب الاضحیۃ ۳۴۶	کتاب الکراھیۃ ۳۵۰	کتاب احیاء الموات ۳۶۰	کتاب الاشربۃ ۳۶۴
کتاب الصید ۳۶۸	کتاب الرھن ۳۷۲	کتاب الایمان ۴۰۴		
کتاب العاقلۃ ۴۲۸	کتاب الجنایات ۴۳۲			
کتاب الخنثی ۴۴۹				

كتاب الهداية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أعلى معالم العلم وأعلامه وأظهر شعائر الشرع وأحكامه وبعث رسلا وأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين إلى سبيل الحق هادين وأخلفهم علماء إلى حين سنهم داعين يسلكون فيما لم يوثر عنهم مسالك الاجتهاد مستنين سنن من في ذلك وهو ولي الإرشاد وخص أولياءه المستبطين بالتوفيق حتى وضعوا مسائل من كل جلي ودقيق غير أن الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال وبالوقوف على المأخذ يعرض عليها بالنوازل وقد جرى على الوعد في صدارة بداية المبتدي أن أشرحها شرحا أرسمه بكفاية المنتهي فشرعت فيه والوعد يسوع بعض المساعي وحين كاد أتكئ عنه اتكاء الفراغ فتبينت فيه شذا من الإيجاب وخشيت أن يهجر لأجله الكتاب فشرعت العناية إلى شرح آخر موسوم بالهداية جامع فيه بتوفيق الله بين عيون الرواية ومتون الدراية ناركا للزوائد في كل باب معرضا عن هذا النوع من الإسهاب مع ما أنه يشتمل على أصول ينبغي التنبيه عليها فصول وأسأل الله أن يوفقني لإتمامها ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها حتى أن من سمت همته إلى مزيد الوقوف يرغب في الأطول والأكبر ومن عجلة الوقت عنه يقنعه على الأقصر والأصغر وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن خير كله ثم سألني بعض إخواني أن أملي عليهم المجموع الثاني فأجبته مستعينا بالله في تحرير ما أقاوله مستعرضا آياته في التيسير لما أحاوله إنه الميسر لكل عسير وهو على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير

كتاب الطهارة

قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية فرض الطهارة غسل الأعضاء الثلثة ومسح الرأس بهذا نقر ونقول الغسل هو الإسالة والمسح هو الإصابة وحد الوجه من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن وإلى شحمتي الأذن لأن المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها قال والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل

مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله تعالى الصلوة الا به وتوضأ مرتين مرتين
وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال
هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى
وظلم والوعيد لعدم رؤيته سنة **قال** ويستحب للمتوضئ ان ينوي
الطهارة **لنا** النية في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي رحمه الله فرض لانها
عبادة فلا يصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع قربة الا بالنية ولكنه
يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان التراب
غير مطهر الا في حالة ارادة الصلوة وهو ينبئ عن القصد **قال** ويمسح
رأسه بالمسح وهو سنة عندنا وعند الشافعي رحمه الله السنة التثليث بماء
مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا ان انسا رضي الله عنه توضأ ثلاثا ثلاثا
ومسح برأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي
يروي فيه من التثليث يحمل عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روي عن ابي
حنيفة رحمه الله ولان المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون
مسنونا وصار كمسح الخف بخلاف الغسل لانه لا يضر التكرار **قال**
ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالمياسن فالترتيب في الوضوء
سنة وقال الشافعي فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء للتعقيب
ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع باتفاق اهل اللغة فيقتضي
اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداية بالمياسن فضيلة لقوله عليه السلام
ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء **فصل في نواقض الوضوء**
المعاني الناقضة للوضوء ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى وجاء احد منكم
من الغائط وقيل لرسول الله عليه السلام ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين
وكلمة ما عامة فتتناول المعتاد وغيره والدم والقيح اذا خرجا من البدن
وجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير وافى ملأ الفم وقال الشافعي رحمه الله
الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي عن النبي عليه السلام انه قاء فلم
يتوضأ ولان غسل غير موضع النجاسة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو

المخرج المعتاد ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل وقوله عليه
السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم
يتكلم ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر معقول
في الاصل والاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة
الا قليل عيران الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وملأ الفم في القيء
لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فتكون بادية لا خارجة بخلاف السبيلين
لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال والخروج
وملأ الفم ان يكون بحال لا يمكنه ضبطه الا بتكلف بان يخرج ظاهرا فاحشا خارجا
وقالا رحمهما الله قليل القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان اعتبارا بالخارج
المعتاد والاطلاق قوله عليه السلام القلس حدث ولنا قوله عليه السلام
ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون سائلا وقول علي رضي الله
عنه حين عد الاحداث جملة او دسعة ملأ الفم واذا تعارضت الاخبار نحمل ما رواه
الشافعي رحمه الله على القليل وما رويناه على الكثير والفرق بين المسلكين قد مناه ولو
قاء منفرقا بحيث لو جمع ملأ الفم فعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس وعند
محمد رحمه الله يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا
يروي ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما حيث لم ينتقض
به الطهارة وهذا اذا قاء مرة او طعاما او علقا فان قاء بلغما فغير ناقض عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ناقض اذا كان ملأ الفم
والخلاف في المرتقى من الجوف اما النازل من الرأس غير ناقض بالاتفاق لان
الرأس ليس بموضع النجاسة لابي يوسف انه نجس بالمجاورة ولهما انه نجس لا يخلله النجاسة
وما يتصل به قليل في الفيء غير ناقض ولو قاء دما وهو علق يعتبر فيه ملأ الفم لانه
سود المحترق وان كان نابعا فكذلك عند محمد رحمه الله اعتبارا بسائر النواقض وعندهما
ان سال بقوة نفسه ينقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة ليست بمحل الدم
فيكون من قرحة في الجوف ولو نزل من الرأس الى ملأ الانف من الانف نقض الاتفاق
لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج **قال** والنوم

مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط لان الاضطجاع سبب لارتخاء
المفاصل فلا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء
يزيل مسكة اليقظة لزوال المتعد عن الارض وبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع
من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط بخلاف حالة القيام والقعود والركوع
والتجود في الصلوة وغيرها لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلم يتم الا
استرخاء والاصل فيه قوله عليه السلام لا وضوء على نائم قائما او قاعدا او راكعا
او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله

قال والغلبة على العقل بالاغماء والجنون لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والاغماء
حدث في الاحوال كلها وهو القياس في النوم الا انا عرفناه بالاثر والاغماء فوقه فلا يقاس
عليه **قال** والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس لا ينقض وهو
قول الشافعي رحمه الله لانه ليس بخارج ولهذا لا يكون حدثا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
وخارج الصلوة ولنا قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة
جميعا ومثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فقصر عليها والقهقهة ما يكون
مسموعا لدى جيرانه والضحك ما يكون مسموعا لدى جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة
دون الوضوء **قال** والدابة تخرج من الدبر ناقض فان خرجت من رأس الجرح او سقط
اللحم لم ينقض والمراد بالدابة الدودة وهذا لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين
دون غيرها فاشبه الحشاء والنسا بخلاف الخارج من قبل المرأة او ذكر الرجل لانها
لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب لها ان توضأ لاحتمال خروجها من الدبر
قال فان قمرت نفطة فسال منها ماء او صديد او غيره ان سال عن رأس الجرح
نقض وان لم يسل لم ينقض وقال زفر رحمه الله ينقض في الوجهين وهي مسئلة الخارج من غير
السبيلين وهذه الجلدة نجسة لان الدم يتقيح فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم
يصير ماء هذا اذا قشرها فخرج بنفسه اما اذا عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس
بخارج **فصل** وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل سائر
البدن وعند الشافعي رحمه الله هما سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي
السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق وهذا كما سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى

هذا الحديث

وان كنتم جنبا فاطهروا وهو بتطهير جميع البدن الا ان ما تعذر ايصال الماء اليه خارج بخلاف
الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة تفيهما سنعرفه والماء ما روي عن عائشة الحديث بدليل
قوله عليه السلام انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء **قال** وسنته ان يبدأ المغتسل
فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوءه للصلوة الا رجليه ثم
يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة
رضي الله عنها اغتسال رسول الله عليه السلام وانما يؤخر غسل رجليه لانها في مستقع الماء
المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخرهما بإزالة النجاسة الحقيقية كذا ذكره الاستاذ
الماء **قال** وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله عليه
السلام لام سلمة رضي الله عنها اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل ذوابها هو الصحيح بخلاف
اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها **قال** والمعاني الموجبة للغسل انزال المني على وجه
الدفق والشهوة من الرجل والمرأة حالة النوم واليقظة وعند الشافعي خروج المني كيفما كان
يوجب الغسل لقوله عليه السلام الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهير تناول
الجنابة والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الدفق والشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته
من المرأة والحديث محمول على الخروج عن شهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله افضاله
عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي يوسف رحمه الله ظهوره ايضا اعتبارا للخروج بالمجامعة فانه
متعلق بهما وهما انه متى وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب **قال** والتقى الختانين من غير انزال
لقوله عليه السلام اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب الخروج
ونفسه تتعب عن قريب فيحتاج عليه لقلته فيقام مقامه وكذلك الايلاج في الدبر لكمال السببية
ويجب على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية ناقصة والحيض لقوله
تعالى حتى يطهرن بالتشديد وكذا النفاس للاجماع **قال** وسن رسول الله عليه السلام
الغسل للجمعة والعيدين وعرفة والاحرام نص على السنة وقيل هذه الاربعة مستحبة وعن محمد
رحمه الله الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك رحمه الله هو واجب لقوله
عليه السلام من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت
ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على الشيخ ثم هذا الغسل للصلوة عند
ابي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها والله اعلم

منزله لجمعتان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة واما في عرفة والاحرام فسنة في المناسك ان شاء الله **قال** وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عليه السلام كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والتفسير ما ثور عن عائشة رضي الله عنها

باب الماء الذي يجوز به الوضوء

الطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والاودية والعيون والابار والبحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام ماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه **قال** ولا تجوز بما عصر من الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقد المنقول الى التيمم والوظيفة في هذه الاعضاء الاربعة تعبدية فلا يتعدى الى غير المنصوص عليه **قال** والماء الذي يقطر من الكرم يجوز التوضي به لانه خرج من غير علاج ذكر في جوامع ابي يوسف رحمه الله وفي الكافي اشار اليه حيث شرط الاعتصار **قال** ولا تجوز بماء غلب عليه غير فاخرجه من طبع الماء كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلا والمرق وماء الزردج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد من ماء الباقلا ما تغير بالطبخ فان تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به **قال** ويجوز الطهارة بما خالطه شيء طاهر فغيره احدا وصافه كماء المدر والماء الذي يختلط به الزعفران والصابون والاشنان **قال رضي الله عنه** اجرى في المختصر ذكر الزردج والمرق والمروي عن ابي يوسف رحمه الله انه بمنزلتهما الزعفران هو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التوضي بما الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد لا يرى انه يقال له الا الزعفران بخلاف الجراء الارض لان الماء لا يخلو عنه عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق الا يرى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر والعين ولان الخلط القليل لا معتبر به لعدم امكان الاحتراز عنه كما في اجراء الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وان تغير بالطبخ بعدما خلط به غير لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة كالاشنان ونحوه الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالنسو بالخاء لزوال اسم الماء عنه **قال** وكل ماء وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به قليلا كانت النجاسة او كثيرا وقال مالك رحمه الله يجوز ما لم يتغير احد اوصافه الا روينا وقال الشافعي رحمه الله يجوز اذا كان الماء قلتين لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ من منامه وقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل والذي رواه مالك رحمه الله ورد في بئر بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين وما رواه الشافعي رحمه الله ضعفه ابو داود رحمه الله او هو يضعف عن احتمال النجاسة **قال** والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم او الرائحة او اللون والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل الجاري ما يذهب بتبنة **قال** والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك طرفه الآخر اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة ثم عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابي يوسف رحمه الله وعنه التحريك باليد وعن محمد رحمه الله بالتوضي وجه الاول ان الحاجة اليه في الحياض اشد منها الى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا يخبر بالاغتراف هو الصحيح وقوله في الكتاب جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى انه يتخصص موضع الوقوع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتنجس الا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري **قال** وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقرب ونحوها وقال الشافعي رحمه الله ينجسه لان التحرز لا طريق اليه لكرامة آية النجاسة بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله عليه السلام في هذا هو الحلال كله وشربه والوضوء منه ولان النجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم ولا دم فيها والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين **قال** وموت ما يعيش

الصبّ عنده والمائعة بنية التقرب وعند ابي حنيفة رحمه الله كلاهما بحسان الماء
لا سقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنده
نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطي له حكم الاستعمال
قبل الانفصال وهذا اوفق الروايات عنه **قال** وكل اهاب دبغ فقد طهر جازت
الصلوة فيه والوضوء منه لاجل الخبرين ولان قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ
فقد طهر وهو يعمه حجة على مالك رحمه الله في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي الوارد
عن الانتفاع من الميتة باهابها لانه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعي رحمه الله في جلد
الكلب وليس الكلب بنجس العين لانه ينتفع به حراسة واصطيادا بخلاف الخنزير لانه
نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه منه وحرمة الانتفاع باجزاء
الادمي لكرامته فحرمة عارضة ودباغ تمزيقا يمنع النتن والفساد فهو دباغ وان كان تشميسا
او تتريبا لان المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط غيره وما يطهر جلده بالدباغ يطهر
بالذكاة لانه يعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة وكذلك يطهر لحمه وان لم يكن
مأكولا وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه من اجزاء الميتة
ولنا انه لا حيوة فيها ولهذا لا يتالم فلا يحلها الموت اذ الموت زوال الحيوة وشعر الانسان
وعظمه طاهر وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا ان
عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته **فصل في البئر**
واذا وقعت في البئر نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف
ومسائل البئر مبنية على اتباع الآثار دون القياس فان وقعت في البئر بعرة او
بعرتان من بعر الابل والغنم لم تفسد الماء استحسانا والقياس ان تفسد لوقوع
النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان ان آبار الفلوات ليست لها رؤس حاجزة
والمواشي تبعر حولها فلقيها النزح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير
وهو ما يستكثره الناظر في المروي عن ابي حنيفة رحمه الله وعليه الاعتماد ولا فرق
بين الرطب واليابس والصحيح والمتكسر والروث والخثي والبعر لان الضرورة تشتمل
الكل وفي الشاة تبعر في الحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمي البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة
ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه كالبئر

في الماء لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان وقال الشافعي رحمه الله يفسد
الا السمك لما مر ولنا انه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال تحتها
دما ولانه لا دم فيها اذ الدم الذي لا يسكن الماء والدم هو النجس وفي غير الماء قيل غير
السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لا يفسد لعدم الدم وهو الاصح والضفدع
البحري والبري سواء وقيل البري مفسد لوجود الدم وعدم المعدن وما يعيش في الماء
ما يكون توالده ومثواه في الماء وما في المعاش دون ما في المولد مفسد **قال**
والماء المستعمل لا يطهر الاحداث خلافا للمالك والشافعي رحمهما الله هما يقولان
ان الطهور ما يطهر عين مرة بعد اخرى كالمقطوع وقال زفر رحمه الله وهو
احد قولي الشافعي رحمه الله ان كان المستعمل متوضيا فهو طهور وان كان محدثا
فهو طاهر غير طهور لان العضو طاهر حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا لكنه
نجس حكما وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطاهرية
عملا بالشبهين وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه طاهر غير طهور
لان ملاقاة الطاهر لا يوجب التنجس الا انه اقيمت به قربة فغير صفته بكمال الصدقة
وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله هو نجس لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء
الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة ولانه ماء ازيلت به نجاسة حكمية فيعتبر بما ازيلت به
نجاسة حقيقية نفرق في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله بنجاسة غليظة اعتبارا
بالمستعمل في الحقيقية وفي رواية ابي يوسف رحمه الله عنه وهو قوله الاخير خفيفة لمكان
الاختلاف **قال** والماء المستعمل هو ما ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه
القربة **قال رضي الله عنه** هذا قول ابي يوسف رحمه الله وقيل قول ابي حنيفة رحمه الله
ايضا وقال محمد رحمه الله لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال انما يكون
بانتقال النجاسة الى الاناء اليه وانها تنال بالقرب وابو يوسف رحمه الله يقول اسقاط الفرض
مؤثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين وبني بعضهم مستعملا على الصحيح انه كاز ايل العضو
صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعد
والجنابة انغمس في البئر لطلب الدلو فعند ابي يوسف رحمه الله الرجل بحاله لعدم الصب
وهو شرط عنده والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط

انه كالبئر في حق البعرتين والبعرتين فان وقع فيها خرء الحمام او العصفور لا يفسد
خلافا للشافعي رحمه الله لانه استحالة الى فساد فاشبه خرء الدجاج ولنا اجماع
المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الامر لتطهيرها واستحالة النتن الا ترى
نتن رائحة فاشبه الحمامة فان بالت فيها شاة نزح الماء كله عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ينزح الا اذا غلب على الماء فيخرجه من ان يكون
طهورا واصله ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عند محمد نجس عندهما له انه عليه السلام
امر العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها وهما قوله عليه السلام استنزهوا من
البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل
لحمه وتاويل ما روي انه عليه السلام عرف شفاءهم فيه وحيا ثم عند ابي حنيفه
رحمه الله لا يحل شربه للتداوي لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يتعرض عن الحرمة وعند
ابي يوسف رحمه الله يحل للقصة وعند محمد رحمه الله يحل شربه للتداوي وغير لطهارته
عنده فان ماتت فيها فارة او عصفور او صعوة او سودانية او سامر ابرص نزح منها عشرين
دلوا الى ثلاثين بحسب كبر الدلو وصغره يعني بعد اخراج الفارة لحديث انس رضي الله
عنه انه قال في فارة ماتت في البئر فاخرجت من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا
والعصفور ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذت حكمها والعشرون بطريق
الايجاب والثلاثون بطريق الاستحباب فان ماتت فيها حمامة او نحوها كالدجاجة والسنور
ينزح منها ما بين اربعين الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وهو الاظهر
لما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح
منها اربعون دلوا فهذا بطريق الايجاب والخمسون بطريق الاستحباب والمعتبر في كل بئر دلوه
الذي يستقي به منها وقيل دلو يسع فيه صاع فان نزح بدلو عظيم مقدر عشرين دلوا جاز لحصول
المقصود وان ماتت فيها شاة او آدمي او كلب نزح جميع ما فيها لان ابن عباس وابن
الزبير رضي الله عنهما افتيا بنزح الماء كله حين ماتت زنجية في بئر زمزم وانتفخ الجوف
او تفسخ نزح الماء كله صغر الحيوان او كبره لانتشار البلة في اجزاء الماء وان كانت البئر
معينة لا يمكن نزحها اخرجوا مقدارها كان فيها وطريق معرفته ان يحفر حفيرة مثل
موضع الماء في البئر فيصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ او ترسل قصبة في البئر ويجعل

بلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبة فتنظر كم انتقص فينزح
لكل قدر منها عشر دلاء وهذا عن ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ينزح منها
مائتا دلو الى ثلاثمائة دلو فكانه بنى على ما شاهد في بلده وعن ابي حنيفه رحمه الله
في الجامع الصغير في مثله ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو مذهبه وقيل
يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه **قال** فان وجد
وفي البئر فارة او غيرها ولا يدري متى وقعت ولم تنتفخ اعاد واصلوة يوم وليلة
اذا كانوا توضؤا منها وغسلوا كل شيء اصابته مائها وان كانت قد انتفخت او تفسخت
اعادوا صلوة ثلاثة ايام ولياليها وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا ليس
عليهم اعادة شيء حتى يتحققوا انها متى وقعت لان اليقين لا يزال بالشك فصار
كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته ولابي حنيفة رحمه الله ان للموت سببا
ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ دليل قرب العهد فيقدر
بثلاثة ايام وعدم الانتفاخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان ما دون
ذلك ساعات لا يمكن ضبطها واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى رحمه الله عن ابي حنيفة
فيقدر بالثلاث في الباباني ويوم وليلة في الطرقي ولو سلم فالثوب يرمى عينه والبئر
غائب عن بصره فيفتقر قال **فصل في الاسآر وغيرها** وعرق كل شيء معتبر
بسوره لانهما يتولدان من لحمه فاخذ احدهما حكم صاحبه وسور الآدمي وما يؤكل
لحمه طاهر لان المخالط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر ويدخل في هذا الجواب الجنب
والحايض والكافر والنفساء وسور الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلاثا
لقوله عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا ولسانه يلاقي الماء دون
الاناء فلما تنجس الاناء فالماء اولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة
على الشافعي رحمه الله في اشتراط السبع ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلاث فما
يصيبه سوره وهو دونه فهو اولى والامر الوارد بالسبع محمول على الابتداء
وسور الخنزير نجس لانه نجس العين على ما مر وسور سباع البهايم نجس خلافا للشافعي
رحمه الله فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس ويتولد منه اللعاب وهو المعتبر
في الباب وسور الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف رحمه الله غير مكروه لان

النبي عليه السلام كان يتوضأ بها الإبل فتشرب منه ثم يتوضأ به وبها قوله عليه
السلام هرة سبع والمراد بيان الحكم الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت
الكراهة وما روي محمول على ما قبل التحريم ثم قيل كراهة تحريم لحمه وقيل لعدم
تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من التحريم ولو كانت
فارة ثم شربت على فورها الماء نجس الا اذا مكثت ساعة لحسبانها فمها بلعابها والاستثناء
على مذهب ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله ويسقط اعتبار الصب قال وسؤر
الدجاجة المخلاة مكروه لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما
تحت قدمها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة وكذا سؤر سباع الطير لانها تأكل الميتات فاشبه
المخلاة وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها
لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية وسؤر ما يسكن البيوت كالحية والفارة مكروه
لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السؤر الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف وبقيت
الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه وقيل الشك
في طهارته لانه لو كان طاهرا كان ظهوره اما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته
لانه لو وجد الماء لا يجب عليه غسل راسه وكذا سؤر الحمار طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش
فكذا سؤره وروي نص محمد رحمه الله على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته
وحرمته او اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في نجاسته وطهارته وعن ابي حنيفه رحمه الله
انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان لم يجد غيرها
توضأ بهما وتيمم ويجوز ايهما قدم وقال زفر لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء
واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب
وسؤر الفرس طاهر عندهما لان لحمه مأكول وكذا عند ابي في الصحيح لان الكراهة لاظهار
شرفه فان لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفه رحمه الله يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن
فان النبي عليه السلام توضأ به حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف رحمه الله يتيمم ولا يتوضأ
به وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي رحمهما الله عملا بآية التيمم لانها اتى بها
او هو منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة وقال محمد رحمه الله يتوضأ به ويتيمم
لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت

المطلق

غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عمل به الصحابة رضوان الله عليهم ومثله
يزاد على الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقد قيل لا يجوز لانه
فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منه
صار حراما لا يجوز التوضي به وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الخلاف واذا اشتد
فعند ابي حنيفه رحمه الله يجوز التوضي به لانه لا يحل شربه وعند محمد رحمه الله لا يتوضأ به
لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من الاشربة جريا على قضية القياس

باب التيمم

ومن لم يجد ماء وهو مسافر او خارج المصر وبينه وبين المصر
ميل او اكثر يتيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه
السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار
لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف
الفوت لان التفريط يأتي من قبله ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل
الماء اشتد مرضه يتيمم لما نلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة
ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك او بالاستعمال
واعتبر الشافعي رحمه الله خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب
ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم بالصعيد وهذا اذا كان خارج المصر لما
بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفه رحمه الله خلافا لهما هما يقولان ان
تحقق مثل هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر وله ان الجنابة ثابت حقيقة فلا بد من
اعتبارها والتيمم ضربتان يمسح باحديهما وجهه والاخرى يديه الى المرفقين لقوله
عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وينفض يديه
بقدر ما يتناثر التراب بكفيه بصفة مثلة ولا بد من الاسيعاب في ظاهر الرواية لقيامه
مقام الوضوء وهذا قالوا لا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة فيه
سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي ان قوما جاءوا الى رسول الله عليه السلام وقالوا
انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء
فقال عليه السلام عليكم بارضكم فتجوز التيمم عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله بكل
ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والنورة والكحل والزرنيخ وقال

ابو يوسف رحمه الله لا يجوز الا بالتراب والرمل وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالتراب
وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا نبتا
قال ابن عباس رضي الله عنهما غير ان ابا يوسف رحمه الله زاد عليه الرمل بالحديث الذي
رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض يقال تصعدت الجبل اذا علوت وجهه والطيب يحتمل الطاهر
فحمل عليه لانه البين بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون عليه
غبار عند ابي حنيفة رحمه الله لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على
الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه تراب رقيق والتيمم فرض في النص وقال
زفر رحمه الله ليس بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه وهو انه ينبئ عن القصد
فلا يتحقق دونه او جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر ثم اذا نوى
الطهارة او استباحة الصلوة اجزأه ولا يشترط نية التيمم للحدث او للجنابة هو
الصحيح من المذهب فان تيمم لصلاة يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي حنيفه
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة بجنسه في
التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة ولهما ان التراب جعل طهورا الا
في حالة ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة تصح بدونها بخلاف
سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة وان توضأ لا يريد به الاسلام
ثم اسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي رحمه الله بناء على اشتراط النية فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ
بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر رحمه الله بطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه
الابتداء والبقاء كالحيض في النكاح ولنا ان الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا فاعترض
الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر لانعدام النية منه
وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه وينتقضه ايضا رؤية الماء
اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب
وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما والمتيمم عندابي حنيفه رحمه الله قادر
تقديرا والمراد ما يكفي للوضوء لانه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء ولا يجوز
التيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب يريد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته
في نفسه كالماء ويستحب لعادم الماء وهو يرجو ان يوجد ان يؤخر الصلوة الى آخر الوقت

فان وجد الماء والا تيمم وصلى ليقع الاداء باكمل الطهارتين وصار كالطامع في الجماعة
وعن ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله في غير رواية الاصول ان الناخير حتم
لان غالب الرأي كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين
مثله ويصلي بتيممه ما شاء من الفرايض والنوافل وعند الشافعي رحمه الله يتيمم لكل
فرض لانه طهارة ضرورية ولنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه ويجوز
التيمم للصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته
الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذلك من حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة
ان يفوته العيد يتيمم لانها لا تعاد وقوله الولي غير اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفه رحمهما الله وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا يفوت
في حقه فان احدث الامام والمقتدي في صلوة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفه وقالا
لا يتيمم لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت وله ان الخوف باق
لانه يوم رحمة فيعتريه عارض يفسد عليه صلوته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء
ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا في صلوته فتفسد
ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر
لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد وكذا اذا خاف فوتا لو توضأ
لم يتيمم ويتوضأ ويقضي ما فاته لان الفوات الى خلف وهو القضاء والمسافر اذا
نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه
غيره باذنه والذكر في الوقت وبعده سواء لانه واجد الماء فصار كما اذا كان
في رحله ثوب فنسيه ولان رحل المسافر معد للماء عادة فيفترض الطلب
ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وما رحل معد للشرب
لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرض الستر
يفوت لا الى خلف والطهارة الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم
يغلب على ظنه ان يقربه ماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود
فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز له ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد

الماء نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يتيمم ميلا يكلا ينقطع عن رفقته فان كان مع رفيقه ما طلب منه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه تيمم لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزأه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل او عنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط والله اعلم

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم ير ان كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث خصه بحدث موجب للوضوء لانه لا مسح في الجنابة على ما سبين ان شاء الله تعالى وبحدث متأخر لان الخف عهد مانعا ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم رأى الماء كان رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا فيجوز المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها

قال وابتداؤها عقيب الحدث لان الخف مانع سراية الحدث فتعتبر المدة من وقت المنع، والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع الى الساق لحديث المغيرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله عليه السلام خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والبداية من الاصابع استحبابا اعتبارا بالاصل وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلاثة من اصابع اليد وقال الكرخي رحمه الله من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير تبين منه قدر ثلاث اصابع من اصابع الرجل وان كان

اقل من ذلك جاز وقالا زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وان قل لانه لما وجب غسل الباقي يجب غسل الباقي ولنا ان الخفاف لا تخلو عن الخرق القليل عادة فلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكثير فلا حرج والكثير ان ينكشف قدر ثلاث اصابع الرجل الصغرى وهو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلاث اكثرها فقام مقام الكل في الغلاظ لا الصغر لاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج عند المشي ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة لانه جامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال رضي الله عنه قال كان رسول الله عليه السلام يأمرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها لا من غائط او بول او نوم ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر عادة وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة لما روينا واذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا اذا نزع قبل المدة لان عند النزع يسري الحدث الى القدمين كانه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به في حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح ومن ابتداء المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثة ايام ولياليها عملا بالاطلاق في الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بحدوثها اذا استكمل المدة تمم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع لان رخصة السفر لا تبقى بدونه وان لم يستكمل اتمها لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول البدل لا يكون له بدل ولنا ان النبي عليه السلام مسح على موقين ولانه نزع للخف استمالا وعرضا فصار كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعدما احدث لان الحدث حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان تتخذ البطانة

الى الخف ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفه رحمه الله الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لما روي ان النبي عليه السلام مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا وهو ان يستمسك على الساق من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف وله انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكنه مواظبة المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء لانه عليه السلام فعل ذلك وامر عليا رضي الله عنه به ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح ويكفي بالمسح على اكثر ذكر الحسن رحمه الله ولا يتوقف لعدم التوقيت بالتوقيت وان سقطت الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح لان العذر قايم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصوله المقصود بالبدل والله اعلم بالصواب

باب الحيض

اقل الحيض ثلاثة ايام وليالها وما نقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة ايام وليالها واكثر عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف رحمه الله يوما ان والاكثر من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع واكثر عشرة ايام والزايد عليه استحاضة لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير عشر يوما ثم الزايد والناقص استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه المرأة من الصفرة والحمرة والكدرة حيض حتى ترى البياض خالصا وقال ابو يوسف رحمه الله لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لما تاخر خروج الكدرة عن الصافي وهما ما روي ان عايشة رضي الله عنها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف الا سماعا ولهم الرحم منكوس فتخرج الكدرة اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها واما الخضرة فالصحيح ان المراة اذا كانت من ذوات الاقراء تكون حيضا وتحل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة تحل على فساد المنبت ولا تكون حيضا والحيض يسقط عن الحايض الصلوة

وتحرم عليها الصوم وتقضي الصيام ولا تقضي الصلوات لقول عايشة رضي الله عنها كانت احدانا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء الصلوات حرجا لتضاعفها ولا حرج في قضاء الصوم ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد ولا يباح وجها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وليس للجنب والحايض والنفساء قراءة القرآن لقوله عليه السلام لا تقراء الحايض والجنب شيئا من القرآن وهو حجة على مالك رحمه الله في الحايض وهو باطلاقه حجة علينا ولما دون الآية فيكون حجة على الطحاوي رحمه الله في اباحته وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه صورة من القرآن الا بصرته وكذا الحديث لا يمس المصحف الا بغلافه لقوله عليه السلام لا يمس القرآن الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان في حكم المس والجنابة حلت الفرج دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح ويكره مسه بالكم وهو الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب الشريعة حيث رخص في مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا باس بدفع المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ القرآن وفي الامر بالتطهير حرجا بهم وهذا هو الصحيح قال واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم تحل وطيها حتى تغتسل لان الدم تذر بقاته وتنقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليتحقق جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحرمة حل وطيها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فظهرت حكما ولو كان انقطع الدم دون عادتها فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان انقطع الدم بعشرة ايام رحل وطيها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب للنهي في القراءة بالتشديد قال والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم المتوالي قال رضي الله عنه هذا احدى الروايات عن ابي حنيفه رحمه الله ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف رحمه الله

وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقيل هو آخر قوليه ان الطهر اذا كان اقل من خمسة
عشر لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لانه طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم والاخذ
بهذا القول ايسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض واقل الطهر خمسة عشر يوما هكذا روي عن
ابرهيم النخعي رحمه الله وانه لا يعرف الا توقيفا ولا غاية لاكثره لانه يمتد الى ستين سنة وثمانين
فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر به الدم ويعرف ذلك في كتاب الحيض ودم الاستحاضة
كالرعاف لا يمنع الصلوة والصوم ولا الوطئ لقوله عليه السلام توضئي وصلي وان
قطر الدم على الحصير واذا عرف حكم الصلوة ثبت حكم الصوم والوطئ بنتيجة الاجماع
ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة ردت الى ايام عادتها والزيادة
زاد استحاضه لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ولان
الزائد على العادة يجانس الزائد على عشرة فيلحق به قال وان ابتداء مع البلوغ
استحاضة تحيضها من كل شهر عشرة ايام والباقي استحاضة لانا عرفناه حيضا فلا يخرج
عنه بالشك والاحتمال فصل والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف
الدايم والجرح الذي لا يرقا يتوضؤن لوقت كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء ما شاؤا
من الفرايض والنوافل وقال الشافعي رحمه الله تتوضاء المستحاضة لكل مكتوبة لقوله
عليه السلام المستحاضة تتوضا لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة
فلا يبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لوقت كل صلوة وهو
المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال آتيك لصلوة الظهر اي وقتها ولان
الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه واذا خرج الوقت بطل وضوؤهم واستانفوا
الوضوء لصلوة اخرى وهذا عند اصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله استانفوا
اذا دخل الوقت فانهم يتوضؤن حين تطلع الشمس اجزاهم حتى يذهب وقت الظهر وهذا عند ابي
حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله اجزاهم حتى يدخل وقت
الظهر وحاصله ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت اي عند ابي حنيفه بالحديث السابق
عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما وبدخوله عند زفر وبايهما كان عند ابي يوسف رحمهما الله
وفايدة الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضا قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس
لزفر رحمه الله ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء لا حاجة قبل الوقت

فلا تعتبر ولابي يوسف رحمه الله ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله وبعده
وهما انه لا بد من تقدير الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء اذا دخل الوقت وخروج
الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عندهم والمراد بالوقت المفروضة حتى
لو توضا المعذور لصلوة العيد ان يصلي الظهر به عندهما وهو الصحيح لانها بمنزلة
صلوة الضحى ولو توضا مرة للظهر في وقته وصلى الاخرى فيه للعصر فعندهما ليس له
ان يصلي العصر به لانتقاض الطهارة بخروج وقت المفروضة والمستحاضة هي التي لا
يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وكذا كل من هو في معناها
وهو من ذكرناه ومن به استطلاق بطن او انفلات ريح لان الضرورة بهذا تتحقق
وهي تعم الكل والله اعلم فصل في النفاس والنفاس هو الدم الخارج
بعقب الولادة لانه مأخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس بمعنى الولد وبمعنى
الدم والدم الذي ترآه الحامل ابتداء او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان
ممتدا وقال الشافعي رحمه الله حيض اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان
بالحبل ينسد فم الرحم كذا العادة والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا
بعد خروج بعض الولد فيما يروي عن ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لانه يتفتح فيتنفس به
والسقط الذي استبان بعض خلقه ولدت حتى تصير نفساء وتصير الامة ام ولد به وكذا تنقضي
به العدة واقل النفاس لا حد له لان تقدم الولد علم الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد جعل
علما عليه في الحيض واكثره اربعون يوما والزايد استحاضة لحديث ام سلمة رضي الله عنها
ان النبي عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعي رحمه الله في
اعتبار الستين وان جاوز الدم الاربعين وكانت ولدت قبل ذلك ولها عادة
في النفاس رجعت الى ايام عادتها لما بينا في الحيض وان لم تكن لها عادة
فابتداء نفاسها اربعون يوما لانه امكن جعله نفاسا فان ولدت ولدين في بطن
واحد فنفاسها من الاول عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وان كان بين
الولدين اربعون يوما وقال محمد رحمه الله من الولد الاخير وهو قول زفر رحمه الله لانها
حامل بعد وضع الاول فلا تصير نفسا كما انها لا تحيض ولهذا تنقضي العدة بالاخير
ولهما ان الحامل انما لا تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الاول

وتنفس باليد فكان نفاسا والعين تعلقت بوضع حمل مضاف اليها فيتنا والجميع

باب الانجاس وتطهيرها

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه
والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر وقال عليه السلام حتيه
واقرصيه ثم اغسليه بالماء واذا اوجب التطهير بما يشتمل في الثوب وجب في البدن
والمكان لان الاستعمال في حالة الصلوة يشتمل الكل وتجوز تطهيرها بالماء وبكل مايع
يمكن ازالة النجاسة به كالخل وماء الورد مما اذا عصر انعصر وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز الا بالماء لانه يتخلل بالملاقات
والتخلل لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة اوفيها ان المايع
قالع والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا انتفت اجزاء النجاسة
بقي طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز في الثوب
البدن بغير الماء واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني
فجفت فدلكه بالارض جاز وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا يجوز وهو القياس
الا في التي خاصة لان المتداخل في الخف لا ينزيله النجاسة الجفاف والدلك بخلاف
المني على ما ذكرناها قوله عليه السلام فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض
فان الارض لها طهور ولان الجلد لصلابته لا يتداخله اجزاء النجاسة الا قليلا ثم
يتحدد به الجرم اذا جف فاذا زال زال ما قام به وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله لان
المسح بالارض يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا مسحه بالارض
حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى والطلاق ما يروي وعليه مشايخنا فان
اصابه بول فيبس لم تجز حتى يغسله وكذا كل ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء تتشرب فيه
ولا جاذب يجذبها وقيل ما يتصل به من الرمل جرم له والثوب لا يجزى فيه الا الغسل
وان يبس لان الثوب لتخلخله يتداخله كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل

قال والمني يجزئ فيه الفرك

لقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان
كان يابسا وقال الشافعي رحمه الله المني طاهر والحجة عليه ما روينا وقال عليه

السلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها المني ولو اصاب البدن قال مشايخنا
رحمهما الله يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد وعن ابي حنيفه رحمه الله انه لا يطهر
لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن قوله قال
والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفى بمسحهما لانه لا يتداخله النجاسة
وما على ظاهرهن يزول بالمسح وان اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب
اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تجوز لانه لم يوجد
المزيل ولهذا لا يجوز التيمم به ولنا قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها وانما لا يجوز
التيمم به لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا ينادي بما ثبت بالحديث
وقدر الدرهم وما دونه من النجس المغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول
الحمار جازت الصلوة معه وان زاد لم يجز وقال زفر والشافعي رحمهما الله قليل النجاسة
وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه
فجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم لخلل عن موضع الاستنجاء ثم يروي اعتبار الدرهم
من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروي من حيث الوزن وهو الدرهم
الكبير المثقال وهو ما يبلغ مثقالا وقيل في التوفيق بينهما ان الاول في الرقيق والثانية
في الكثيف وانما كانت نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها ثبت بدليل مقطوع به وان كان محتمل
كبول ما يؤكل لحمه وجازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروي ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله
لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في بعض الاحكام وعنه ربع ادنى ثوب
يجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والدرج وعن ابي يوسف
رحمه الله شبر في شبر وانما كان مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لكثرة الاختلاف
في نجاسته او التعارض النصين على اختلاف الاصلين واذا اصاب الثوب من الروث او الخثا البقر
اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة رحمه الله لان النص الوارد في نجاسته
وهو ما روي انه عليه السلام رمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس لم يعارضه غيره وبهذا
يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض وقالا يجزئه حتى يفحش لان للاكثر حكم الكل
وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لانه ملوث الطرقات وهي مؤثرة في التخفيف
بخلاف بول الحمار لان الارض تتشفه قلنا الضرورة في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة حتى

تطهر بالمسح فتكفي مرة واحدة ولا فرق بين ما يؤكل لحمه وغير ما يؤكل لحمه وفرق محمد رحمه الله فرق بينهما فوافق ابا حنيفة رحمه الله في غير ما يؤكل لحمه ووافقهما في ما يؤكل وعن محمد رحمه الله انه لما دخل الري ورأى البلوي فتي بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين مختار وعند ذلك رجوعه في الخفيف وي وان اصابه بول الفرس لم يفسد حتى يفحش عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يمنع وان فحش لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده وهو مخفف نجاسته عند ابي يوسف رحمه الله وحكمه ما كول عندهما واما عند ابي حنيفه رحمه الله التخفيف لتعارض الآثار وان اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور اكثر من قدر الدرهم جازت الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا تجوز وقد قيل ان الاختلاف في النجاسة وقد قيل في المقدار وهو الاصح هو يقول الاضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف وهما انها تذر من الهوام والتحامي معفو فيخفف الضرورة ولو وقع في الاناء قيل يفسد وقيل لا يفسد لتعذر صون الاواني عنه وان اصابه من دم السمك او من لعاب البغل او الحمار اكثر من قدر الدرهم اجزات الصلوة فيه اما دم السمك فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا واما لعاب البغل والحمار فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الظاهر فان انضح عليه البول مثل رؤس الابر فذلك ليس بشيء لانه لا يستطاع الامتناع عنه قال والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فاكان منهما مرئيا فطهارته زوال عينه لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزواله الا ان يبقى من اثره ما يشق ازالته لان الحرج موضوع وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين وان زال بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد منه لاستخراج ولا تقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما قدروا بالثلاث لان غالب الظن تحصل عندها فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا وتأييدا ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج

فصل في الاستنجاء الاستنجاء سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي رحمه الله لا بد من الثلاث بقوله عليه السلام

فليستنج بثلاثة احجار لنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج ولان الانقاء يقع على الواحد وما زاد متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلاثة احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل بعد الحجر لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام يستعملون الحجارة ثم الماء هو ادب وقيل سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلاث في حقه وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم تجز فيه الا الماء وفي بعض النسخ الا المائع وهذا بخلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء على ما بينا وهذا لان المسح غير مزيل الا انه اكتفي به في موضع الاستجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد رحمه الله مع موضع الاستنجاء اعتبارا باسباب المواضع **قال** ولا يستنجي بعظم ولا بروث لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى النهي في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه اضاعة واسراف ولا بيمينه لان النبي عليه السلام نهى عن الاستنجاء باليمين والله اعلم بالصواب

كتاب الصلوة باب المواقيت

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو العرض في الافق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة جبريل عليه السلام فانه امر رسول الله عليه السلام في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين وقت لك ولامتك ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل في الافق وانما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيها واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبريل عليه السلام في اليوم الاول حين زالت الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفه رحمه الله اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا اذا صار مثله وهو رواية عن ابي حنيفه رحمه الله وفيء الزوال الذي يكون للاشياء وقت الزوال لما امامة جبريل عليه السلام في العصر في اليوم الاول في هذا الوقت وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت واذا تعارضت الآثار لا

يتعقبي الوقت بالشك والاحتمال وأول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر
وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان
تغرب الشمس فقد ادركها وأول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب
الشفق وقال الشافعي رحمه الله مقدارها يصلي فيه ثلاث ركعات لان جبريل عليه
السلام امّ في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عليه السلام اول وقت المغرب
حين تغرب الشمس وآخره حين يغيب الشفق وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم
الشفق البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو الحمرة وهو
رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام الشفق
الحمرة ولانه عليه السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف
على بن عمر رضي الله عنهما ذكره مالك رحمه الله في الموطّى وفيه اختلاف الصحابة رضي الله
عنهم وأول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله عليه
السلام وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي رحمه الله في تقديره
بذهاب ثلث الليل وأول وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله عليه
السلام في الوتر فصلوها بين العشاء الى طلوع الفجر قال رضي الله عنه وعند ابي حنيفة
وقته وقت العشاء الا انهم لا يقدّم عليه عند التذكر للترتيب والله اعلم فصل
ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي
رحمه الله يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه ما رويناه وما نرويه قال
والابراد بالظهر في الصيف وتقديمه في الشتاء لما روينا ولرواية انس رضي الله عنه
قال كان النبي عليه السلام اذا كان في الشتاء بكّر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد
بها وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف لما فيه من تكثير النوافل لكرا
هتها بعده والمعتبر تغيّر القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح
والتأخير اليه مكروه ويستحب تعجيل المغرب لان تأخيرها مكروه لما فيه من التشبه
باليهود وقال عليه السلام لا يزال امتي بخير ما عجّلوا المغرب وأخروا العشاء قال
ابي ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء
الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي بعده وقيل في الصيف يعجل ويؤخر في الشتاء

والتأخير الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل
الندب وهو قطع السمر واجرة فثبت الاباحة والى النصف الاخير مكروه لما فيه
من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله ويستحب في الوتر لمن يأمن فوت صلوة الليل آخر الليل
فان لم يثق بالانتباه أوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل
فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر الليل واذا كان يوم غيم فالمستحب
في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلها لان في تاخير العشاء
تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تاخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم
في الفجر لان تلك المدة مديدة وعن ابي حنيفة رحمه الله التاخير في الكل للاحتياط الا
يرى انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله فصل في الاوقات التي يكره فيها الصلوة
لا يجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث عقبة
رضي الله عنه قال ثلاثة اوقات نهانا رسول الله عليه السلام ان نصلي فيها او ان نقبر
فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند قيامها حتى تزول وحين تضيف للغروب
حتى تغرب والمراد بقوله وان نقبر صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه
حجة على الشافعي رحمه الله في تخصيصه الفرائض ومكة وحجة على ابي يوسف رحمه الله في اباحة
التطوع يوم الجمعة وقت الزوال قال ولا صلوة جنازة لما روينا ولا سجدة
تلاوة لانها في معنى الصلوة الا عصر يومه وقت الغروب لان السبب هو الجزء الغائم
من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي لكان المؤدي
في آخر الوقت قاضيا واذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوة
لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص قال رضي الله عنه والمراد بالنفي المذكور في
صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلا سجدة فيه فصحها جاز
لانها اديت ناقصة كما وجبت اذا الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة قال
ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لان النبي عليه
السلام نهى عن ذلك ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوايت ويسجد التلاوة ويصلي
على الجنازة لان الكراهة لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلم تظهر
في حق الفرائض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة وظهرت في حق المنذور لانه تعلق وجوبه

بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره
وهو ختم الطواف وصيانة المؤدي ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من
ركعتي الفجر لان النبي عليه السلام لم يزد عليها مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد
الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير الفرض ولا اذا خرج الامام للخطبه يوم الجمعة
الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة والله اعلم

باب الاذان

الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة للنقل المتواتر وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن
الملك النازل من السماء ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض
بهما وقال الشافعي رحمه الله فيه ذلك لحديث ابي محذورة رضي الله عنه ان رسول الله عليه
السلام امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وما رواه كان تعليما فظنه ترجيعا
ويثنى اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه قال
الصلوة خير من النوم حين وجد النبي عليه السلام راقدا فقال النبي عليه السلام ما
احسن هذا فاجعله في اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان
الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو
المشهور وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله انها فرادى فرادى الا قوله قد قامت الصلوة
ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عليه السلام لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت
فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة لان النازل من السماء اذن مستقبل
القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لحن فاحش لانه السنة وتحول وجهه
يمنة ويسرة للصلوة والفلاح لانه خطاب للقوم فيواجههم وان استدار في صومعته
فحسن ومراده اذا لم يستطع تحويل وجهه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو
السنة بان كانت الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان يجعل
اصبعيه في اذنيه بذلك النبي عليه السلام امر بلالا ولانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل
فحسن لانها ليست بسنة اصلية والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين
الاذان والاقامة حسن وكره في سائر الصلوات ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام
وهو على حسب ما تعارفوه وهذا تثويب احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة رضي الله
عنهم لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتاخرون استحسنوه في الصلوات

كلها لظهور التواني في الامور الدينية قال ابو يوسف رحمه الله لا ارى باسا ان يقول
المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي
على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله واستبعد محمد رحمه الله لان الناس
سواسية في امر الجماعة وابو يوسف رحمه الله خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين
ليلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضي والمفتي قال ويجلس بين الاذان والاقامة
الا في المغرب وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة
لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه ولا يقع بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان
فيفصل بالجلسة كما يفصل بين الخطبتين ولابي حنيفة رحمه الله ان التاخير مكروه فيكفي
بادنى الفصل احترازا عنه والمكان في سننا مختلف وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة
ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي رحمه الله يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات
والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رايت ابا حنيفة رحمهما الله يؤذن في المغرب ويقيم
ولا يجلس وهذا يفيد ما قلنا وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عليه السلام
ويؤذن لكم خياركم ويؤذن للفاتحة ويقيم لان النبي عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة
التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة فان فاتته صلوات
اذن للاولى واقام لما رويناه وكان مخيرا في الثانية في ان شاء اذن واقام ليكون
القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور
قال رحمه الله وعن محمد رحمه الله انه يقام لما بعدها قالوا يجوز ان يكون هذا في قوائم
جميعا وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر فان اذن على غير وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلوة
فكان الوضوء فيه استحبابا كما في القراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين
الاقامة والصلوة ويروى انه لا تكره الاقامة ايضا لانه احد الاذانين ويروى
انه يكره الاذان ايضا لانه يصير داعيا الى ما يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب
رواية واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين وهو ان الاذان شبيه بالصلوة
فتشترط الطهارة عن اغلاظ الحدث دون اخفها عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير
اذا اذن واقام على غير وضوء لا يعيد فالجنب احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه اما
الاول فلخفة الحدث واما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه

ان يعاد الأذان ولا تعاد الاقامة لان تكرار الأذان مشروع دون الاقامة وقوله
وان لم يعد اجزأه يعني الصلوة لانها جايزة بدون الأذان والاقامة وكذلك المرأة تؤذن
معناه يستحب ان يعاد ليقع على وجه السنة ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها
ويعاد في الوقت لان الأذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف وهو
قول الشافعي رحمه الله يجوز الفجر في النصف الأخير من الليل لتوارث اهل الحرمين
والحجة على الكل قوله عليه السلام لبلال رضي الله عنه لا تؤذن حتى يستبين لك
الفجر هكذا ومد يديه عرضا والمسافر يؤذن ويقيم لقوله عليه السلام لابي محذورة
رضي الله عنه اذا سافرتما اذنا واقيما فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة
جاز لان الاذان لاستحضار الغايبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح
وهم اليه محتاجون ولو صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء على
هيئة الجماعة ولو تركهما جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

يجب على المصلي ان تقدم الطهارة من
الاحداث والانجاس على ما قدمناه قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال الله تعالى
فان كنتم جنبا فاطهروا ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري
عوراتكم عند كل صلوة وقال عليه السلام لا صلوة لحايض الا بخمار اي لبالغة وعورة
الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله عم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروي
ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا يتبين ان السرة ليست من العورة خلافا لما
يقول الشافعي رحمه الله والركبة من العورة خلافا له ايضا وكلما يلي الخلها على كل مع
عملا بكلمة حتى وعملا بقوله عم الركبة من العورة وبدن الحرة كلها عورة الا وجهها
وكفيها لقوله عم المرأة عورة مستورة واستثناء العضوين للابتلاء بابدائهما قال
رضي الله عنه وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروي انها ليست بعورة وهو
الاصح فان صلت وربع ساقها مكشوف او ثلثها تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وان كان اقل من الربع لا تعيد الصلوة وقال ابو يوسف لا تعيد اذا كان
اقل من النصف لان اليسير انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما من اسماء
المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عند حد القلة في الرواية المانعة

لانه ليس بقليل وعدم الدخول في ضده في غير المانع لانه ليس بكثير وهما ان الربع يحكي
حكاية الكمال كما في مسح الرأس والحلق في الاحرام ومن رأى وجه غيره يخبر عن رؤيته
ولم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني على هذه الاختلاف
لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الرأس هو الصحيح وانما وضع غسله
في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذه الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده
وكذا الأنثيان وهذا هو الصحيح دون الفخم وما كان عورة من الرجل فهو عورة
من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة لقول عمر رضي الله
عنه عنك الجاريا دفار تشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة
فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال دفعا للحرج قال ومن الرجل
ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر
منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان
كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد رحمه الله وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لان
في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك الفروض وعند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله يتخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه مع الركوع والسجود
وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق
المقدار فيستويان في حكم الصلوة وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا والافضلية لعدم
اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا
يومي بالركوع والسجود كذا فعله اصحاب رسول الله عليه السلام فان صلى قايما
اجزأه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام ادآء هذه الاركان فيميل الى
ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا خلف
له والايماء خلف عن الاركان قال وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لان الفصل
بينها وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولان ابتداء
الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التمييز الا بالنية والمقتدي
على التكبير كالقايم عندنا اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر
بالمتأخر منها عنه لان ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت

للضرورة والنية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع العزيمة ثم ان كان الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا اذا كانت سنة في الصحيح وان كانت فرضا لابد من تعيين الفرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه فساد الصلوة من جهته فلابد من التزامه قال ويستقبل القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد لان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله عليه السلام ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطأ بعدما صلى لا يعيدها وقال الشافعي رحمه الله يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطأ ونحن نقول اليقين يسقط ولا يسقط الا التوجه الى جهة التحري والتكليف مقيد بالوسع وان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة لان اهل قبا لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي عليه السلام وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى تحول اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله قال ومن نام قوما في ليلة مظلمة فتحري القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون بما صنع الامام اجزأهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد امامه على الخطأ وكذا لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام والله اعلم

باب صفة الصلوة

فرايض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والقعدة في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ اولم يقرأ قال وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها

ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد في القعدة الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر والمخافتة فيما يخافت وهذا تجبر بالسهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لما انه ثبت وجوبها بالسنة قال واذا شرع في الصلوة كبر لما روينا وقال عليه السلام تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله حتى ان من كبر للفرض كان له ان يؤدي به النفل وهو يقول لها ما يشترط لسائر الاركان وهذا آية الركنية ولنا انه عطف الصلوة عليه في النص ومقتضاه المغايرة وهذا لا يتكرر كتكرر الاركان ومراعاة الشرائط مما يتصل به من القيام ورفع يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه وهذا اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله والحكي عن الطحاوي رحمه الله والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله والنفي مقدم على الاثبات ويرفع مجازي بابهاميه شحمتي اذنيه وعند الشافعي رحمه الله يرفع الى منكبيه وعلى هذا التكبير القنوت والاعياد والجنازة له حديث ابن حميد كان النبي عليه السلام اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وايل والبراء بن عازب وانس رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليدين اعلام الاصم وهو بها قلناه ومارواه يحمل على حالة العذر والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها فان قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غير من اسماء الله اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجزئه الا بالاول وبه قال مالك رحمه الله لا بالاول ولا بالاخير هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي رحمه الله يقول ان ادخال الالف واللام ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف رح يقول ان افعل وفعيل في صفاته تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل فان افتتح الصلوة بالفارسية او قرأ القرآن فيها بالفارسية او ذبح ويسمي بالفارسية وهو يحسن العربية جاز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجزيه لان في الدرجة وان لم يحسن العربية اجزأه في قولهم اما الكلام في الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة رحمهما الله في العربية ومع ابي يوسف رح في الفارسية لان لغة العرب لها مزية ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم لنظوم عربي كما نطق به النص الا

ان عند العجم يكفي بالمعنى كالايمان بخلاف التسمية لان الذكر تحصل بكل لسان ولا
يي حنيفة رحمه الله قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز
عند العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفته السنة المتوارثة ويجوز بالفي لسان كان سوى
الفارسية هو الصحيح لما بيناه والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف في الاعتياد
ولا خلاف انه لا فساد ويروى رجوعه في اصل المسئلة الى قولهما وعليه الاعتماد
والخطبة والتشهد على هذا الخلاف وفي الاذان يعتبر التعارف وان افتتح الصلوة باللهم
اغفر لي يجزئه لانه منسوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم فقط قيل يجزيه لان
معناه يا الله وقيل لا يجوز لان معناه يا الله امنا بخير فكان سؤالا قال ويعتمد بيده
اليمنى على اليسرى ويضعهما تحت السرة لقوله عم ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت
السرة وهو حجة على مالك رح في الارسال وعلى الشافعي رح في الوضع على الصدر ولان
الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عندي
حنيفة واني يوسف حتى لا يرسل حالة الثناء والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون
يعتمد فيه وما لا فلا وهو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في القومة
وبين تكبيرات الاعياد ثم يقول سبحانك اللهم وعن اني يوسف رح انه يضم اليه قوله
وجهت الخ لرواية علي رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يقول كذلك
ولهما رواية انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلوة
كبر وقرأ سبحانك اللهم فحمدك الى آخره ولا يزيد على هذا وما رواه محمول على التهجد
قوله وجل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا يأتي به في الفرايض والاولى ان لا يأتي
بالتوجه قبل التكبير لتصل النية به هو الصحيح قال ونستعيذ بالله من الشيطان
الرجيم لقوله تعالى واذا قرأت القرآن فاستعذ بالله الآية معناه اذا اردت قراءة
القرآن ولانه يقول استعذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ
تبع للقراءة دون الثناء عندي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما بيناه حتى يأتي به المسبوق
دون المفتدي ويؤخر عن تكبيرات العيدين قال ويقراء بسم الله الرحمن الرحيم
هكذا نقل في المشاهير ويسر بهما لقول ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام
وذكرهما التعوذ والتسمية والتأمين وقال الشافعي رحمه الله يجهر بالتسمية عند الجهر

بالقراءة لما روي ان النبي عم جهر في صلوته بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم لان
انسا رضي الله عنه اخبر ان النبي عم لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة رح لا يأتي بها في اول كل
ركعة كالتعوذ وعنه انه يأتي بها احتياطا وقولها ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة الا
عند محمد رح فانه يأتي بها في صلوة الخافتة ويقراء فاتحة الكتاب وسورة معها او ثلث
ايات من اي سورة شاء فقراءة الفاتحة لتعيين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا
للشافعي في الفاتحة ولمالك رحمه الله فيما له قوله لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة
معها وللشافعي رح لا صلوة الا بفاتحة الكتاب لنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها واذا قال الامام ولا
الضالين آمين لقوله عم اذا قال الامام ولا الضالين قولوا آمين من حيث القسمة لانه
قال في آخره فان الامام يقولها ويخفونها لما روينا حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولانه
دعاء فيكون مبناه على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطاء فاحش
قال ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط لان النبي عم كان يكبر عند كل
خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان المد في قوله خطاء من حيث الدين لكونه استفهاما
وفي آخر لحن من حيث اللغة ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله عم لابن
رضي الله عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك ولا يندب الى التفريج
الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ ولا الى الضم الا في حالة السجود وفي ما عدا ذلك
يترك على العادة ويبسط ظهره لان النبي عم كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه ولا
ينكسه لان النبي عم كان اذا ركع لا يصوب راسه ولا يقنعه ويقول سبحان ربي العظيم
ثلثا وذلك ادناه اي ادبى كمال الجمع ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول الموتم
ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عندي حنيفة رح وقالا يقولها في نفسه لما روي ابو هريرة
رضي الله عنه ان النبي عم كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه وله قوله عم
اذا قال الامام سمع الله لمن حمده قولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة وانها تاتي في الشركة وهذا لانا
يأبا التسميع عندنا خلافا للشافعي رح ولانه يجيء بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضع
الامامة والذي رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في الاصح وان كان يروي
الاكتفاء بالتسميع ويروي بالتحميد والامام بالدلالة عليه آت به معنى قال ثم اذا استوى

عن قولهما ولانه حضي غيره الى آخره
معناه ان الدليل على الجهر كما مر

قائما كبر وسجد أما التكبير والسجود فلما بينا وأما الاستواء قائما فليس بفرض فكذا الجلسة
بين السجدتين والطمأنينة في الركوع والسجود وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
أبو يوسف رح يفترض ذلك وهو قول الشافعي لقوله ع ثم قم فصل فانك لم تصل قالا لأن الأعرابي
حين اخل بالصلوة ولما أن الركوع وهو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فتتعلق
الركنية بالأدنى فيها وكذا في الانتقال إذ هو غير مقصود وفي آخر ما روي تسميته اياه
صلوة حيث قال وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك ثم القومة والجلسة سنة
عندهما وكذا الطمأنينة في تخريج الجرجاني وفي تخريج الكرخي رح واجبة حتى تجب بحدثا
السهو بتركها عنده يعني عند الكرخي رح ويعتمد بيديه على الأرض لأن وائل بن حجر رضي الله عنه
وصف صلوة رسول الله ع فسجد وأدع على أثر ركبتيه ورفع مرفقيه قال ووضع وجهه
بين كفيه ويديه حذاء أذنيه لما روي أنه ع فعل كذلك قال وسجد على أنفه وجبهته
لأن النبي صلعم واظب عليه فان اقتصر على احدهما جاز عند أبي حنيفة رح وقالا لا يجوز
الاقتصار على الأنف لا من عذر وهو رواية عنه لقوله ع أمرت أن أسجد على سبعة أعظم
وعد منها الجبهة ولأبي حنيفة رح أن السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المأمور به الا
أن الحد والذقن خارج والمذكور فيما روي الوجه في المشاهير ووضع اليدين والركبتين
سنة عندنا لتحقق السجود دونهما وأما وضع القدمين فقد ذكر القدوري رح أنه
فريضة في السجود فان سجد على كور عمامته أو فاضل ثوبه جاز لأن النبي عليه السلام
كان يسجد على كور عمامته ويروى أنه صلى الله عليه وسلم صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله
حر الأرض وبردها ويدي صنعيه لقوله صلى الله عليه وسلم وأبد صنعيك ويروى
وأبدى من الإبداد وهو المد والأول من الإبداء وهو الإظهار وتجافى في بطنه عن فخذيه
لأنه عليه السلام كان اذا سجد جافى حتى أن بهمة لو أرادت أن تمر بين يديه لمرت
وقيل اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة
لقوله عليه السلام اذا سجد المسلم سجد كل عضو منه فليوجه من أعضائه القبلة ما
استطاع ويقول في سجوده سبحان ربي الأعلى ثلاثا وذلك أدناه أي أدنى كمال الجمع والتجافي
الزيادة على الثلاث في الركوع والسجود بعد أن يختم بالوتر لأنه عليه السلام كان يختم
بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم حتى لا يؤدي الى التنفير ثم تسبيحات

الركوع والسجود سنة لأن النص ورد بها ولها دون تسبيحاتهما فلا يزاد عليه وتخفض المرأة
في سجودها وتكبر في بطنها يخذها الأن ذلك أستر لها ثم يرفع رأسه ويكبر لما روينا فاذا
اطمأن جالسا كبر وسجد لقوله عليه السلام في حديث الأعرابي ثم ارفع رأسك حتى تستوي
جالسا ولو لم يستو قاعدا وسجد أخرى اجزأه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما وقد ذكرناه وتكلموا
في مقدار الرفع والصحيح انه اذا كان الى السجود أقرب لا يجزيه لانه يعد ساجدا واذا كان
الى الجلوس أقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق الثانية قال فاذا اطمأن ساجدا
كبر لما روينا واستوى قائما على صدور قدميه لا يقعد ولا يعتمد بيديه على الأرض
ركوعا وقال الشافعي رحمه الله يجلس جلسة ثم ينهض معتمدا على الأرض لما روي انه عليه
السلام فعل ذلك ولنا حديث أبي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام كان ينهض
في صلوته على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولأن هذه قعدة استراحة والصلوة
ما وضعت لها قال ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الركعة الأولى لأنه تكرار الأركان
الا أنه لا يستفتح ولا يتعوذ لأنهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الأولى
خلافا للشافعي رحمه الله في الركوع والرفع منه لقوله عليه السلام لا ترفع الأيدي الا في سبع
مواطن تكبير الافتتاح وتكبير القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الأربع في الحج
والذي يروي من الرفع محمول على الابتداء هكذا نقل عن ابن الزبير رضي الله عنه قال
فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس
عليها ونصب اليمنى نصبا ويوجه اصابعه نحو القبلة وهكذا وصفت عائشة رضي الله
عنها قعود رسول الله عليه السلام في صلوته قال ووضع يديه على فخذيه و
بسط اصابعه وتشهد بروي ذلك في حديث وائل رضي الله عنه ولأن فيه توجيه
اصابع يديه القبلة وان كانت امرأة جلست للتشهد على اليتها اليسرى واخرجت رجليها
من الجانب الأيمن لأنه أستر لها والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات
السلام عليك ايها النبي الى آخره وهذا تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
فانه قال أخذ رسول الله عليه السلام بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة
من القرآن وقال قل التحيات لله الى آخره والأخذ بهذا أولى من الأخذ بتشهد ابن
عباس رضي الله عنهما وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات سلام

خنيفة

الشافعي

عنا

عنا

عنا

عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى آخره ولان فيه الامر وأقله الاستحباب
والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما في القصر وتأكيد
التعليم ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى لقول ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله
عليه السلام التشهد في وسط الصلوة وآخرها فاذا كان وسط الصلوة نهض اذا
فرغ منها واذا كان آخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء **قال** ويقرأ في الركعتين
الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي قتادة رضي الله عنه ان النبي عليه
السلام مر يقرأ في الاخريين فاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان القراءة
فرض في الركعتين على ما يأتيك مز بعد ان شاء الله فاذا جلس في الاخيرة جلس كما يجلس
في الاولى لما روينا من حديث وايل وعايشة رضي الله عنهما ولانها اشق على البدن
من القومة الذي يميل اليه مالك رحمه الله والذي يروى انه عليه السلام قعد
قدر ما صعقة الطحاوي رحمه الله او يحمل على حالة الكبر **وتشهد** وهو واجب عندنا
وصلى على النبي عليه السلام وهو ليس بفريضة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
فيهما لقوله عليه السلام اذا قلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم
فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والصلوة على النبي عليه السلام خارج واجبة
امامرة واحدة كما قال الكرخي رحمه الله او كلما ذكر عليه السلام كما اختار الطحاوي
رحمه الله فكينونة الامر والفرض المروي في التشهد هو التقدير ودعا بما
يشبه الفاظ القرآن والادعية المأثورة لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله
عنه انه عليه السلام قال ثم اختر من الادعية اطيبه واعجبه اليك ويبدأ بالصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم ليكون اقرب الى الاجابة ولا يدعو بما يشبه كلام
الناس تحرزا عن الفساد وهذا يأتي بالماء ثور المحفوظ وما لا يستحيل سؤاله من
العباد كقوله اللهم زوجني فرقيل الاول هو الصحيح لاستعمالها فيما بين الناس
يقال رزق الامير الجيش ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن
يساره مثل ذلك لما روي ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عم كان يسلم عن يمينه
حتى يرى بياض خده الايسر وينوي من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذا
في الثانية لان الاعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له

الصلوة

في صلوته هو الصحيح لان الخطاب خطاب الحاضرين ولا بد للمقتدي من نية
امامه فان كان الامام من الجانب الايمن والا يسير نواه فيهم وان كان بحذائه
نواه في الاولى عند ابي يوسف رح ترجيحا للجانب الايمن وعند محمد رح وهو رواية
عند ابي حنيفة رح نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة
لا غير لانه ليس معه سواهم والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في
الملائكة عددا لحصول الامر بالاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان
بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة لفظة السلام واجبة عندنا وليست بفرض
خلافا للشافعي رح هو يتمسك بقوله عم تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما روينا
من حديث ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير بينا في الفريضة والوجوب الا انا اثبتنا الوجوب
بما رواه احتياطا ومثله لا يثبت الفريضة **فصل في القراءة** ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين
الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي في الاخريين هذا هو المتوارث وان كان
منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه
والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفيها الامام في الظهر والعصر ان كان يعرف لقوله
عم صلوة النهار عجماء اي ليستتر فيها قراءة مسموع غير فيخافت لعرفة حالها والحجة عليه ما روينا
قال ويجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض بالجهر وفي النطوع بالنهار يخافت
وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرض في حق المنفرد وهذا لانه نفل وكل له فيكون تبعا **قال** ومن
فاتته العشاء وصلاها بعد طلوع الفجر ان ام فيها جهر كما فعل رسول الله عليه السلام
حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة وان كان وحده خافت ولا يتخير هو الصحيح
لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد
احدهما ومن قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد في
الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة
وجهر وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا
فات عن وقته لا يقضي الا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت
على وجه تترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين تترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف
الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا

في الجامع الصغير

يدل على الوجوب وفي الأصل بلفظة الاستحباب لانها وان كانت مؤخرة فغير موصلة بالفاتحة
فلم تمكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويجهر بها وهو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في
ركعة واحدة شنيع وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى من المخافتة ان يسمع غيره وهذا عند ابي
الهند وابي لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وقال الكرخي تصحيح الحروف
لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وفي لفظة الكتاب اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل كل ما
يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغير ذلك قال وادنى ما يجزئ من
القراءة في الصلوة آية عند ابي حنيفه وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة لانه لا يسمى
قارئا بدونه فاشبه قراءة ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من
غير فصل الا ان ما دون الآية خارج ولا آية ليست في معناه قال وفي السفر يقرأ
فاتحة الكتاب وأي سورة شاء لما روي ان النبي عم قرأ في صلوة الفجر في السفر بالمعوذتين
ولان السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا
كان على عجلة من أمر السير وان كان على امنة وقرار يقرأ في الفجر نحو سورة البروج وانشقت
لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين آية وخمسين
سوى فاتحة الكتاب وروي من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر
ووجه التوفيق انه يقرأ بالواقعة ونحوها بالكافي اربعين وبالاوساط ما بين خمسين الى
ستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشتغال وقلتها قال وفي
الظهر مثل ذلك لاستوائهما في سنة الوقت وقال في الاصل اودونه لانه وقت
الاشتغال فينقص عنه لحرز الملل والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط
المفصل وفي المغرب دون ذلك يقرأ فيها بقصار المفصل والاصل فيه كتاب عمر
رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال
المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان
مبنى المغرب على العجلة والتخفيف ليتوبها والعصر والعشاء يستحب فيهما التأخير وقد
يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط قال ويطيل الركعة
الاولى من الفجر على الثانية اعانة للناس على ادراك الجماعة قال وركعتا
الظهر سواء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد احب الي ان يطول الركعة

الاولى على الثانية في الصلوة كلها لما روي ان النبي عليه السلام كان يطول الركعة
الاولى على غيرها في الصلوة كلها ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة
فتستويان في المقدار بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة الحديث محمول على الاطالة
مرجب الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلث
آيات لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج قال وليس في شيء من الصلوة
قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها لاطلاق ما تلونا ويكره ان يوقت بشيء من القرآن
لشيء من الصلوة لما فيه من هجر الباقي وايهام التفضيل قال ولا يقرأ الموتم خلف
الامام خلافا للشافعي في الفاتحة له ان القراءة ركن من الاركان فيشترك فيه وان قوله
عم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو
مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الانصات والاستماع قال عم فاذا قرأ فانصتوا
ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروي عن محمد ويكره عندهما لما فيه من الوعيد قال
ويستمع وينصت وان قراءة الامام آية الترغيب والترهيب لان الاستماع فرض
بالنص والقراءة وسوال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك محل به وكذلك في الخطبة
وكذا ان صلى على النبي عليه السلام لفرضية الاستماع الا ان يقرأ الخطيب قوله يا ايها
الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع في نفسه واختلفوا في التأتي عن
المنبر والاحوط هو السكوت اقامة لفرض الانصات **باب الامامة** الجماعة سنة
مؤكدة لقوله عم الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم
بالسنة وعن ابي يوسف اقرأهم ان القراءة مفتقر اليها لركن واحد والعلم ليس بركن
قال فان تساووا فاقرأهم لقوله عم يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى
فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واقرأهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه
فيقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم فان تساووا فاورعهم لقوله عم
من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فاسنهم لقوله عم وليؤمكم
اكبركم سنا ولان في تقديمهم تكثير الجماعة ويكره تقديم العبد لانه لا يتفرغ للتعلم ولا
عربي لان الغالب فيهم الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمى لانه لا يتوقى
النجاسة وولد الزنا لانه ليس باب يثقفه فيغلب عليه الجهل ولان في تقدير هؤلاء تنفير

الجماعة فيكن وان تقدموا جاز لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر ولا يطول الامام بهم الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم الكبير والمريض وذا الحاجة ويكره للنساء وحدهن جماعة لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيامها الامام وسط الصف فيكن كالغراة فان فعلن قامت الامام وسطهن لان عايشة رضي الله عنها فعلت كذلك وجعل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف قال ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رضي الله عنه فانه عم صلى به واقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره جاز وهو مسيء لانه خالف السنة وان ام الاثنين تقدم عليهما وعن ابي يوسف انه يتوسطهما ونقل ذلك عن ابن مسعود ولنا قوله عم تقدم علي انس رضي الله عنه واليتيم حين صلى بهما فهذا الافضلية والا تردد لا باحة ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامراة او صبي اما المراة فلقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم تجوزه مشايخنا ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف ومحمد والمختار انه لا يجوز في الصلوة كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاغتفر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة قال ويقف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عم ليليني منكم اولو الاحلام والنهى ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرن وان حاذته امراة وهما مشتركان في صلوة واحدة فسدت صلوته وان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما روينا ولانه من المشاهير وهو المحاذاة دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فيفسد صلوته دون صلوتها كالمامور اذا تقدم على الامام وان لم ينو امامتها مر تفسد ولا يجوز صلوتها لان الاشتراك لا يثبت دونها عندنا خلافا لزفر لما يرى انه يلزمه الترتيب في المقام فيتوقف على التزامه كالاقتداء واما تشترط نية الامامة اذا لم تكن محاذية وان لم تكن بجنبها رجل فيه دوابتان والفرق على

احديهما ان الفساد في الاولى لازم وفي الثاني محتمل ومن شرايط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون مطلقة وان تكون المراة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حايل لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص قال ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة ولا باس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كصلوة العيد وله ان في الخروج الشوق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انشارهم في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نايمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والاجانب يستحيون فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره قال ولا يصلي الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرات خلف المستحاضة لان الصحيح اقوى حالا من المعذور والشيء لا يتضمن ما هو فوقه والامام ضامن بمعنى تضمين صلوته صلوة المقتدي قال ولا يصلي القارئ خلف الامي ولا المكتسي خلف العاري لقوة حالها ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية وهما انه طهارة مطلقة وهذا لا يقدر بقدر الحاجة ويؤم الهايع الغاسلين لان الخف مانع بسراية الحدث الى القدم وحاجة الخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة قال ويصلي القايم خلف القاعد وقال محمد لا يجوز وهو القياس لفقد حال القايم ونحن تركناه بالنص وهو روي انه عم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلي الموي خلف مثله لاستوايهما في الحال الا ان يوجي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر فيثبت به القوة قال ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف الموي لان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر قال ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم قال ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وقال الشافعي يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى قال ويصلي المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء قال ومن اقتدى بامام ثم علم

ان اماما محدث او جنب اعاد لقوله ع من امّ قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعاد وا وفيه خلاف الشافعي بنا ع على ما تقدم ونحن نعتبر معنى النقض وذلك بالجواز والفساد واذا صلى اُمّي بقوم يقرؤن وبقوم اُميين فصلوتهم فاسدة عندابي حنيفة وقالا صلوة الامام ومن لا يقراء تامة لانه معذور اتم قوما معذورين وغير معذورين فصاركما اذا ام العاري عُراة ولابسين وله ان ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري يكون قرائته قراءة بخلاف تلك المسيلة واما تها لان الموجود في الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي الاُمّي وحده والقاري وحده جاز وهو الصحيح لانه لم يلتزم منهما رعية في الجماعة فان قراءة الامام في الاولين ثم قدم في الاخريين اميا فسدت صلوتهم وقال زفر لا تفسد لنا ادى فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلى عن القراءة عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الاُمّي لانعدام الاهلية وكذا على هذا لو قدمه في التشهد **باب الحدث في الصلوة** ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف وتوضيء وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله ع من قاء او رعف او امذي في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقال ع اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء والبلوى فيما يستوون ما يتعمد فلا يلحق به والاستيناف افضل احترازا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء عاد الى مكانه لانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حايل قال ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا يرى انه لو تحقق ما توهمه يبني على صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يتخلف المكان بالخروج وان كان استخلف ضمنا لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء فانصرف حيث تفسد صلوته وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الفرض الا يرى انه لو تحقق ما توهمه يستقبلها فهذا هو الحرف وكان الصفوف

في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد الستر ولم تكن قدام الصف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب قال وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يندر وجود هذه العوارض فلم تكن في معنى ما ورد به النص وكذا اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع قال وان حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزاهم عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيهم لانه يندر وجوده وله ان الاستخلاف لعلة العجز وهو هيهنا الزم والعجز عن القراءة غير نادر ولو قراء مقدارا يجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم الحاجة الى الاستخلاف قال وان سبقه الحدث بعد التشهد توضاء وسلم لان التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي ليا تي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي في الصلوة تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يتوان في شيء من الاركان قال فان رأى النيم الماء في صلوته بطلت صلوته وقدر من قبل وان رآه بعد ما قعد قدر التشهد وكان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا او موميا قدر على الركوع والسجود او ذكر فائتة عليه قبل هذه او احدث الامام القاري فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن معناه بطلت الصلوة في قول ابي حنيفة وقيل الاصل فيه ان الخروج من الصلوة بصنع المصلي فرض عندابي حنيفة وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ما روينا من حديث ابن مسعود وله انه لا يمكنه اداء الصلوة اخرى الا بالخروج من هذه والا يتوسل الى الفرض الا به يكون ومعنى قوله ع تمت قاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز فتح القاري وانما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحيته للامامة قال ومن اقتدى بامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزاه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يقدم للعجز عن التسليم فلو تقدم سبقي من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان المفسد في حقه وجد في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها والامام لا يلزمه ان كان فرغ لم يفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد صلوته هو الاصح قال وان احدث الامام الاول

وقدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك اول الصلوة عند ابي حنيفة
وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم يفسد في قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدي بناء
على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته وصار كالسلام والكلام
وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلوة الامام فيفسد ضمنه من صلوة المقتدي غير ان
الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منهي
والكلام في معناه وينقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة قال ومن احدث
في ركوعه او سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدثه فيها لان امام الركن بالانتقال مع الحدث
لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره وأم المقدم على الركوع لانه يمكنه الاتمام
بالاستدامة ولو ذكر وهو راكع او ساجد انه على سجدة فالخطر من ركوعه او رفع راسه من سجوده فجده
يعيد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى ليقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزأه
لان الانتقال مع الطهارة وعن ابي يوسف انه تلزمه اعادة الركوع لان الفرضة فرض عنده
قال ومن ام رجلا واحدا فاحدث الامام وخرج من المسجد فالموموم امام نوى الامامة اولم
ينو لما فيه من صيانة الحفظ وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم وتم الاول صلوته مقتديا
بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امراة قيل تفسد صلوته لاستخلافه من لا يصلح للامامة
وقيل لا تفسد لانه لم يوجد الا استخلاف قصدا وهو لا يصح الا امامة باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها
ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعي في الخطاء والنسيان وهو عن عمد الحدث
المعروف ولما قوله عم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل
وقراءة القرآن وهو رواه محمول على رفع الاثم مجازا لانه من الادلة كما شرعت ذكرا في
حالة النسيان وكلاما في حالة العذر فيما فيه من كاف الخطاب قال فان انّ فيها او تاوّه او بكى فارتفع
بكاؤه فان كان من ذكر الجنة والنار لم تفسد لانه يدل على زيادة الخشوع وان كان من وجع
او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع والتاسف فكان من كلام الناس وعن ابي يوسف في قوله اوه
يفسد في الحالين وانه يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وضعا ايدانا بالاثم اصبها
لا تفسد وان كان اصليتين تفسد وحروف الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه وهذا لان ما يقوى كلام الناس
كلام الناس في متفاهم العرف تبع وجود الحروف الهجاء وافهامهم المعنى ويتحقق ذلك في حرف وفي كلمها
زوائد وان تنحنح بغير عذر فان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به الحروف ينبغي ان تفسد عندهما وان كان

بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل به الحروف قال ومن عطس فقال له آخر
يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت صلوته لانه تجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف
ما اذا قال العاطس والسامع الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جوابا قال وان استفتح فتح عليه
رجل في صلوته فسدت صلوته ومعناه ان يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس
ثم شرط التكرار في الاصل لانه يشق اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لان
الكلام بنفسه قاطع وان قل وان فتح على امامه لم يكن كلاما مفسدا استحسانا لانه مضطر الى
اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه مرخص
فيه وقراءته ممنوع عنها ولو كان الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام
لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح والامام
ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء او انه او ينتقل الى آية اخرى قال ولو اجاب في الصلوة رجلا بلا
اله الا الله فهذا الكلام مفسد عندنا في حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يكون
مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه لانه شاء بصيغته فلا يتغير بعزيمته وهما انه اخرج
الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا كالتسبيت والاسترجاع على الخلاف في الصحيح واذا اراد
اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع لقوله عم اذا نابكم شيء في الصلوة فليسبح قال
ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض ظهره لانه صح شروعه من غير فتح عند ابي حنيفة
ولو افتتح الظهر بعد ما صلى ركعة منها فهي هي وتحتسب تلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت
تبينه وبقي المنوي على حاله قال واذا قرأ الامام من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة وقالا
هي تامة لانها عبادة انضاف الى عبادة اخرى الا انه يكره لانه تشبه بصنع اهل الكتاب ولابي حنيفة
ان حمل المصحف وتقليب الاوراق والنظر فيه عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما لو تلقن من غير
وعلى هذا الافتراق بين المحمول والموضوع وعلى الاول يفترقان ولو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح
انه لا يفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد
لان المقصود هناك الفهم ما فساد الصلوة فبالعمل الكثير قال وان مرت امراة بين يدي
المصلي لم تقطع الصلوة لقوله عم لا يقطع الصلوة بمرور شيء الا ان المار آثم لقوله عم لو علم المار
بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل
ولا يكون بينهما حائل ويحاذي اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان قال وينبغي لمن

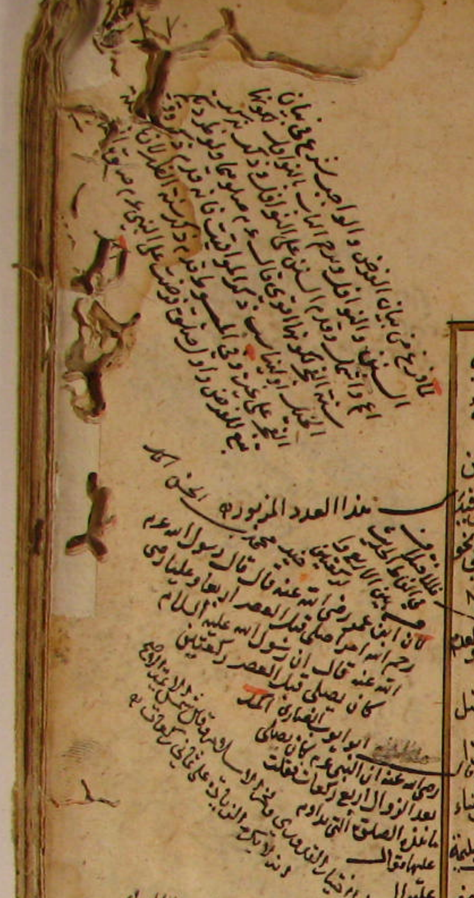
قوله اربعين قال الراوي لا ادري قال اربعين عاما او شهرا او يوما
وقيل صح من حديث اخر ضرورة ان المراد اربعين سنة

يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عم اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة
ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله عم اذا صلى احدكم في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة
الرحل وقيل ينبغي ان يكون في غلظ الاصبع لانه زاد دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل
المقصود ويقرب من السترة لقوله عم من صلى الى سترة فليدن منها وتجعل السترة على حاجب
الايمن او على الايسر به ورد الاثر قال وسترة الامام سترة للقوم لانه عم صلى بالعراء
مكث الى عنزة ما كان لم يكن للقوم سترة ويعتبر الغرز دون الالقاء والخط لان المقصود لا يحصل
قال ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة او من بينه وبين السترة لقوله عم فادرؤا ما استطعتم
ويدرأ بالاشارة كما فعل رسول الله عم بولدي ام سلمة عمر وزينب ويدفع بالتسبيح لما روينا
من قبل ويكره الجمع بينهما لان باحدهما كفاية فصل ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه
او بجسده لقوله عم ان الله كره لكم ثلاثا وذكر منها العبث في الصلوة ولان العبث خارج
الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة قال ولا يقلب الحصى لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه
السجود فيسويه مرة واحدة لقوله عم لابي ذر يا اباذر مرة والا فدعه ولان فيه اصلاح صلوته
قال ولا يفرقع اصابعه لقوله عم لعلي رضي الله عنه لا تفرقع اصابعك وانت تصلي قال
ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عم نهى عن التخصر في الصلوة ولان فيه ترك الوضع
المسنون قال ولا يلتفت لقوله عم لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولو نظر مؤخر عينيه
يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا بأس به لانه عم كان يلاحظ اصحابه في الصلوة بمؤق عينيه
قال ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه لقول ابي رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر
نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض
وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح ويرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده لانه سلام مخيخ
حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته قال ولا يتربع الا من عذر لان فيه ترك
سنة القعود ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره على هامته ويشد الخيط او يضع ليتلد
فقد روي عم نهي ان يصلي الرجل وهو معقوص قال ولا يكف ثوبه لانه نوع تجبر
ولا يسدل ثوبه لانه عم نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه
من جوانبه ولا يأكل ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب ناسيا او عامدا فسدت
صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة ولا بأس بان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده

في الطاق قال ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع اهل الكتاب من حيث انه تخصيص
الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان
لما قلنا وكذا على القلب في ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام ولا بأس بان تصلي المرأة خلف
قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله عنهما بما كان يستتر بنافع في بعض اسفاره ولا بأس ان يصلي وبين
يديه مصحف معلق او سيف معلق لانهما لا يعبدان وباعتباره بثت الكراهة قال ولا بأس
بان يصلي على بساط فيه تصاوير لان فيه استهانة بالصور ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة
الصور واطلق الكراهة في الاصل لان المصلي معظم ويكره ان يكون فوق رأسه في السقف او بين يديه
او بحذائه تصاوير او صورة معلقة لحديث جبريل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة ولو كانت
صغيرة بحيث لا يبدو للناظر لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد ولو كان التمثال مقطوع الرأس
اي محو الرأس فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الرأس وصار كما اذا صلى الى شمع او سراج على
ما قالوا ولو كانت الصورة على وسادة ملفقات او على بساط مفروش لا يكره لانها تداس
وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على الستر لانه تعظيمها واشدها
كراهة ان يكون امام المصلي ثم من فوق رأسه ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه قال ولو لبس
ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه حامل الصنم والصلوة جائزة في جميع ذلك لاستجماع شرائطها
ويعاد ما يقع الاداء على وجه غير مكروه وهو الحكم في كل صلوة ادي مع الكراهة قال ولا يكره
تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد قال ولا بأس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عم
اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درأ المار ويستوي فيه جميع
انواع الحيات وهو الصحيح لاطلاق ما روينا قال ويكره عد الآي والتسبيحات في الصلوة
باليد وكذا عد السور لان ذلك ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد انه لا بأس بذلك
في الفرايض والنوافل جميعا مراعاة السنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة قلنا يمكنه ان يعيد
ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعده فصل ويكره استقبال القبلة بالفرج الخلاء
لانه عم نهى عن ذلك والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في رواية
لان المستدبر فرجه غير موار للقبلة ومنه يحط منه يحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه
موازها ومنه يحط منه يحط اليها قال ويكره المجاعة فوق المسجد والبول والتخلي لان
سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود ولا

يحل للجنب الوقوف عليه **قال** ولا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد ما أعد للصلوة في البيت لانه لم يأخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه **قال** ويكره ان يعلو بالمسجد لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا بأس به من غير اذان الصلوة اذا خيف على متاع المسجد **قال** ولا بأس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب في قوله لا بأس اشارة الى انه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم به وقيل هو قربة وهذا اذا فعل من ماله لنفسه اما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل يضمن **باب صلوة الوتر قال** الوتر واجب عندي حنيفة وقال الشافعي سنة لظهوره أثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له كما في حنيفة رح قوله عم ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر أمر وهو الوجوب فهذا وجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى بما روي عنه انه سنة وهو يؤدي في وقت العشاء فاكتفى باذانه واقامته **قال** والوتر ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام لما روت عائشة رضي الله عنها انه عم كان يوتر بثلث وحكى الحسن اجماع المسلمين على الثلاث وهذا احد قولي الشافعي رح وفي قول يوتر بتسليمتين وهذا قول مالك رح والحجة عليهما ما رويناه ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي رح بعده لما روي انه عم قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع ولما روي انه عم قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره **قال** ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي رحمه الله في غير النصف الاخير من رمضان لقوله عم للحسن حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل ويقرأ في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن واذا اراد ان يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله عم لا ترفع الأيدي الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي رح في الفجر لما روي ابن مسعود رضي الله عنه انه عم في صلوة الفجر شهرا ثم تركه فان قنت الامام في صلوة الفجر سكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح يتبعه لانه تبع الامام والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما لينابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية المذهب وعلى المتابعة في قراءة

القنوت في الوتر واعلم المفتي منه ما بين عم به فساد صلوته كالفصد وغيره لا يجزيه الاقتداء به والمختار في القنوت الاخفاء لانه دعاء **باب النوافل** السنة ركعتان قبل الفجر واربع قبل الظهر وبعدها ركعتان واربع قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتان بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله عم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر على نحو ما ذكرنا في الكتاب غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر فلهذا سماه في الاصل حسنا وفي غيره مستحبا وهو خلاف الاثار والاربع هو الافضل ولم يذكر الاربع قبل العشاء وهذا كان مستحبا والعهم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع فلهذا اخر الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة على ما عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر تسليمة واحدة عندنا كذا قال النبي عم وفيه خلاف الشافعي **قال** ونوافل النهار ان شاء صلى ركعتين بتسليمة وان شاء اربعا وتكره الزيادة على ذلك فاما نافلة الليل فقال ابو حنيفة رح ان صلى ثمانيا في ركعات بتسليمة واحدة جاز وتكره الزيادة على ذلك وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة وفي الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلوة الليل ودليل الكراهة انه عم لم يزد على ذلك مع حرصه على النوافل ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز والافضل هو في الليل عند ابي يوسف ومحمد مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى وعند ابي حنيفة فيهما اربع اربع للشافعي قوله عم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة انه عم كان يصلي بعد العشاء اربعا روته عائشة رضي الله عنها وكان عم يواظب على الاربع في الضحى لانه اول وقوم تحريمة فيكون اكثر منتفلة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج والتراويح تؤدى بجماعة فتراعى فيها جهة التسليم ومعنى ما رواه شفعا لا وترا **فصل** القراءة في الفرض واجبة في الركعتين فقال الشافعي في الركعات كلها الفرض لان الصلوة لا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك في ثلث ركعات قائمة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما اوجبنا في الثانية استدلالا لا بالاولى لان صلوتين لا تتشابهان كلا من كل وجه فاما الاخريان فتتقاربان فيهما في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا تختلفان فيهما والصلوة فيما روي مذكورة صريحا فتنصرف الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يضع السورة الى الفاتحة فيهما اي في الركعتين الاخريين عن استدلال الشافعي وهو لا صلوة الا بقراءة



صلوة نجلاوفا اذا حلف لا يصلي وهو مخير في الاخيرين معناه ان شاء سكت وان شاء قرأ وان
شاء سبح كذا روي عن ابي حنيفة وهو المأثور عن علي وابن مسعود وعايشة رضي الله عنهم
الا ان الافضل ان يقرأ لانه عم داوم على ذلك ولهذا لا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية
قال والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه
صلوة على حدة والقيام الى الثالثة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب التحريمة الاولى الا ركعتان
في المشهور عن اصحابنا قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط قال ومن شرع في
نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي لا يقضي عليه لانه متبرع فيه ولا الزوم على المتبرع
ولنا ان المؤدي وقع قربة فيلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان قال ويصلي
اربعا وقراءة في الاولين وقد تم افسد الاخيرين فقضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم و
القيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة فيكون ملزما هذا اذا افسد الاخيرين بعد الشروع
فيهما ولو افسد قبل الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الاخيرين وعن ابي يوسف انه يقضي
اعتبارا للشروع بالندر وهما ان الشروع يلزم ما شرع فيه وهو لا صحة له الا به وصحة الشفع
الاول لا يتعلق بالثاني بخلاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا
احتياطا لانها بمنزلة صلوة واحدة وان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد عند ابي يوسف يقضي اربعا وهذه المسئلة على ثمانية اوجه والاصل فيها ان
محمد ترك القراءة في الاولين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها تنعقد للافعال وعند ابي
يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة
زايدة لا يبقى ان للصلوة وجودا بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه
فلا يبطل التحريمة وعند ابي حنيفة ترك القراءة في الاولين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما
لا يوجب بطلان التحريمة لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة
واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم
الشفع الثاني احتياطا اذ ابتداء هذا فيقول اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندها لان التحريمة
قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندها فلم يصح الشروع في الشفع وبقيت عند ابي
يوسف صح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء الاربع
عنده ولو قرأ في الاولين لا غير فعليه قضاء الاخيرين بالاجماع لان التحريمة لم يبطل فصح الشروع

في الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول ولو قرأ في الاخيرين
لا غير فعليه قضاء الاولين بالاجماع لان عندها لم يصح الشروع في الشفع الثاني وعند
ابي يوسف ان صح فقد اتمها ولو قرأ في الاولين واحدى الاخيرين فعليه قضاء الاخيرين
بالاجماع ولو قرأ في الاخيرين واحدى الاولين فعليه قضاء الاولين بالاجماع ولو
قرأ في احدى الاولين واحدى الاخيرين فعلى قول ابي يوسف قضاء الاربع وكذا عند ابي
حنيفة لان التحريمة باقية وعند محمد عليه قضاء الاولين لان التحريمة قد ارتفعت عنده
وقد انكر ابو يوسف هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن ابي حنيفة انه يلزمه قضاء ركعتين
ومحمد رجع عن روايته عنه ولو قرأ في احدى الاولين لا غير قضى اربعا عندهما وعند
محمد ركعتين قال وتفسير قوله عم لا يصلي بعد صلوة مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين
بغير قراءة فيكون بيانا فرضية القراءة في ركعات النفل كلها قال ويصلي النافلة قاعدا
مع القدرة على القيام لقوله عم صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم ولان الصلوة
خير موضوع وربما يشق على المصلي القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه فاختلفوا في كيفية
القعود والمختار ان يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلوة قال وان افتتحها
قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وعندهما لا يجوز وهو القياس
لان الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر القيام فيما بقي ولما باشر صحة بدونه بخلاف النذر
لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام عند بعض المشايخ قال ومن كان خارج المصر تنفل
على دابته الى اي جهة توجهت يومي ايماء لحديث ابن عمر انه قال رايت رسول الله عم يصلي
على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو افضاه
النزول والاستقبال ينقطع عنه النافلة وينقطع هو عن الفاقلة اما الفرايض فمختصة
بوقت والسنن الرواتب النوافل وعن ابي حنيفة انه يترك سنة الفجر لانها اكد من غيرها
والتقييد بخارج المصر بنفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز في المصر
ايضا ووجه الظاهر ان النفل ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب قال فان
افتتح التطوع راكبا ثم نزل بنى وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب
انعقد بجوز الركوع والسجود لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل
انعقد لوجوب الركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف

انه يستقبل اذا نزل ايضا وكذا عن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاول اصح هو الظاهر

فصل في قيام رمضان

ويستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روي الحسن عن ابي حنيفة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عم بين العذر في تركه المواظبة وهو خشية ان يكتب علينا والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة ترك للفضيلة لان افراد الصحابة يروى عنهم التخلف والمستحب الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء ولم يذكر قدر القراءة فيها واكثر المشايخ على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يترك لانها ليست بسنة قال ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين

باب ادراك الفريضة

ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي اخرى صيانة للمؤدي البطلان ثم يدخل مع القوم احرازا للفضيلة للجماعة وان لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه محل الرفض والقطع للاحكام بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر او الجمعة فاقيمت وخطب يقطع على الركعتين يروي ذلك عن ابي يوسف وقد قيل يتمها وان كان قد صلى ثلثا من الظهر يتمها لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها لانه محل الرفض يخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام واداتها يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد قال فان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه لو اضاف اليها اخرى تفوته الجماعة فكذا اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام لكراهة النفل بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان النفل بالثلاث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة امامه قال ومن

نحل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عم لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع قال الا اذا كان ينتظم به بكلام جماعة لانه ترك صورة تكميل معنى قال وان كان قد صلى وكانت الظهر او العشاء فلا باس بان يخرج لانه اجاب داعي الله من لا اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وان كان المغرب والعصر والفجر خرج وان اخذ فيها كراهة النفل بعدها

قال ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر لم يصل يعني لكعتي الفجر ان خشي ان تفوته ركعة و يدرك الاخرى يصلي لكعة الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لانه امكن الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتهما حيث يتركهما في الحالتين لانه يمكن اداؤها في الوقت بعد الفرض هو الصحيح واما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في تقديمها على الركعتين وتاخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما بين ان شاء الله تعالى والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلوة والافضل في عامة السنن والنوافل المنزل هو المروي عن النبي عم قال فان فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح ولا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد احب الي ان يقضيهما الى وقت الزوال لان النبي عليه افضل الصلوة واكمل التحيات قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس وهما ان الاصل في السنة ان لا تقضي لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائهما تبعا للفرض فبقي ما وراءه على الاصل وانما يقضي تبعا له وهو ان يصلي الفرض بالجماعة او وحده الى وقت الزوال وفيما بعده اختلف المشايخ رحمهم الله واما سائر السنن سواهما فلا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض ومن ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلاث فانه لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد رحمه الله قد ادرك فضل الجماعة لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة ومن اتى مسجدا قد صلي فيه فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت ومراده اذا كان في الوقت سعة وان كان في الوقت ضيق تركه قيل هذا في غير سنة الفجر والظهر لان لها زيادة مزية قال عليه السلام

فى سنة الفجر صلوها وان طردتكم الخيل وقال فى الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم تشفاعتى وقيل هذا فى الجميع لانه عليه واظب عليها عناد المكوبات بالجماعة ولا سنة دون المواظبة والا ولى ان لا يتركها فى الاحوال كلها لكونها مكملات للفرايض الا اذا خاف فوت الوقت ومن انتهى الى الامام فى ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه لا يصير مدركا لتلك الركعة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة فى افعال الصلوة ولم توجد لا فى القيام ولا فى الركوع ولو ركع المقتدى قبل امامه فادركه الامام فيه جاز وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يتشيه عليه ولنا ان الاصل هو المشاركة فى جزو واحد كما فى الطرف الاول والله اعلم

باب قضاء الفوايت

ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقتها على فرض الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوايت وفرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعى رحمه الله مستحق لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليذكرها الا وهو مع الامام فليصل التى هو فيها ثم ليصل التى ذكرها ثم ليعد التى صلى مع الامام ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوايت كما يوديه الى تفويت الوقتية ولو قدم الفايتة جاز لان النهى عن تقديمها لمعنى فى غير محل الخلاف اذا كان فى الوقت سعة وقدم الوقتية حينئذ لا يجوز لانه ادا ها قبل قوتها الثابت بالحديث ولو فاتته صلوات رتبها فى القضاء كما وجبت فى الاصل لان النبى عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رايتمونى اصلى الا ان تزيد الفوايت على ست صلوات لان الفوايت قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين الفوايت نفسها كما يسقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة ان يصير الفوايت ستا بخروج وقت السادسة وهو المراد بالمذكور فى الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزاه ان يبدا بها الا انه اذا زاد على يوم وليلة تصير ستا وعن محمد رحمه الله انه اعتبر خروج وقت السادسة والاول هو الاصح لان الكثرة بالدخول فى حد التكرار وذلك فى الاول ولو اجتمعت الفوايت القديمة والحديثة قيل يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة

الكثرة الفوايت وقيل لا يجوز ويجعل الماضى كان لم يكن زجرا له عن التهاون ولو قضى بعض الفوايت حتى قل ما بقى عاد الى الترتيب عند البعض وهو الاظهر فانه روى عن محمد رحمه الله فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضى من الغد مع كل وقتية فايتة فالفوايت جايزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوايت فى حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه فايتة عليه فى ظنه حال اداياها ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فيهى فاسدة الا اذا كان فى آخر الوقت وهى مسئلة الترتيب واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يبطل لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت اصلا ولهما انها عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جايزا وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما يفسد فسادا باتا لاجواز له بحال وقد عرف ذلك فى موضعه ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهى فاسدة عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرايض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضا وصلى السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر وعندهما يعيد الوتر ايضا لكنه تبعا للعشاء

باب سجود السهو

يسجد للسهو للزيادة والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعى رحمه الله يسجد قبل السلام لما روى انه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وروى انه عليه السلام سجد سجدتى السهو بعد السلام فتعارضت روايتا فعله وبقى التمسك بقوله ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام يخبر به وهذا الخلاف فى الاولوية وبايّ بتسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود وبايّ بالصلوة على النبى عليه السلام والدعاء فى قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلوة قال ويلزمه السهو اذا زاد فى صلوته فعلا من جنسها ليس منها وهذا يدل على ان سجدة السهو واجبة وهو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان تمكن فى العبادة فتكون واجبة كالدماء فى الحج واذا كان

واجبًا لا يجب الا بترك واجب او تاخير ركن ساهيًا هذا هو الاصل وانما وجب بالزيادة لانها لا تعري عن تاخير ركن او ترك واجب قال ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونًا كانه اراد به فعلا واجبًا الا انه اراد بتسميته سنة ان وجوبها بالسنة قال او ترك قراءة الفاتحة لانها واجبة او القنوت او التشهد او تكبير العيد لانها واجبات فانه عليه السلام واظب عليها من غير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلوة فدل انها من خصايصها وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل قعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب فيها سجدة هو الصحيح ولو جهر الامام فيما يخفي او خافت فيما يجهر تلزمه سجدة السهو لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين لانا لا نسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما تفسد به الصلوة كثير غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلاث آيات وهذا في الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصايص الجماعة قال وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا وما التزم الا الاداء الا متابعًا فان سهى المؤتم لم يلزم الامام ولا ما موم السجود لانه لو سجد وحده كان مخالفا الامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعًا ومن سهى عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حالة القعود اقرب عاد وقعد وتشهد لانه ما تقرب الى الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتاخير والاصح انه يسجدها اذا لم يقم ولو كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقايم معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وان سها عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة محل الفرض قال والى اي الخامسة لانه رجع الى شيء محله قبله فيرتفض ويسجد للسهو لانه اخر واجبا وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حيث بنت في يمينه لا يصلي وتحولت صلوته نفلا عند ابي حنيفة

واني يوسف رحمهما الله خلافا فالمحمد رحمه الله على ما مر فيضم اليها ركعة سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف رحمه الله لانه سجود كامل وعند محمد رحمه الله برفعه لان تمام الشيء بآخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الاختلاف فيما اذا سبقه الحدث في السجود بني عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم لان التسليم في حالة القيام غير مشروع وامكنه الاقامة على وجهه بالقعود لان ما دون الرابعة محل الفرض وان قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه لان الباقي اصابته لقطة السلام وهي واجبة وانما يضم اليها اخرى ليصير الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهيه عليه السلام عن البتيراء ثم لا تشوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة عليها بجزمة مبتداة ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان في الفرض والخروج على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون ولو قطعها لم يلزمه القضاء لانه مظنون ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي سنتا عند محمد رحمه الله لانه المؤدي بهذا التحريمة وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو افسد المقتدي لا قضاء عليه عند محمد رحمه الله اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف رحمه الله يقضي ركعتين لان السقوط بعارض نحص الامام

قال ومن صلى ركعتين تطوعا فسهى فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي اربعا لم يجز لان السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه لم يبن يبطل جميع الصلوة ومع هذا لو اداها صح لبقاء التحريمة ومن سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله هو داخل سجد الامام او لم يسجد لان سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلوة وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لانه محل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى ادائه فلا يظهر دونها ولا حاجة على اعتبار عدم العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة ومن سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد لسهوه لان

هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع فلغت ومن شك في صلوته فلم يدر ثلاثا أو اربعا وذلك أول ما عرض له استانف لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة وان كان يعرض له كثيرا بني على اكبر رأيه لقوله عليه السلام من شك في صلوته فلم يدر ثلاثا صلى ام اربعا بني على الاقل والاستقبال بالسلام اولى لانه اعرف محللا ودون الكلام ومجرد النية يعود وعند البناء على الاقل يقعد في كل موضع يتوهم آخر صلوته كيلا يصير تاركا فرض القعدة والله اعلم بالصواب

باب صلوة المريض

اذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب يومي ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة قال فان لم يستطع الركوع والسجود يومي ايماء يعني قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك وان فعل ذلك وهو يخفض رأسه اجزأه لوجود الايماء وان وضع ذلك على جبهته لا تجزيه لانعدامه وان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة واومى بالركوع والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه وان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة جاز لما روينا من قبل الا ان الاولى هو الاول عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قدميه وبه تتأدى الصلوة فان لم يستطع الايماء برأسه اجزت عنه ولا يومي بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافا لزفر رحمه الله لما روينا من قبل ولان نصب الابدال بالرأي ممتنع ولا قياس على الرأس لانه يتأدى به ركن الصلوة دون العين واختيارها وقوله اجزت عنه اشارة الى انه لا تسقط الصلوة عنه وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا يومي ايماء لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم واذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود وان صلى الصحيح بعض صلوته وحدث به مرض يتمها قاعدا لانه بنى الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلوته قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله استقبل بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه وان صلى بعض صلوته بالايماء ثم قدر على الركوع والسجود استانف عندهم جميعا لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء ومن افتتح التطوع قائما ثم اعيا لا بأس بان يتوكأ على عصا او حايط او يقعد لان هذا عذر ولو كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق ويجوز الصلوة عنده ولا تجوز عندهما وقد مر في باب النوافل ومن صلى في السفينة قاعدا من غير علة اجزأه عند ابي حنيفة رحمه الله والقيام افضل وقالا لا يجزيه الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يترك وله ان الغالب فيها دوران الرأس وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل لانه بعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة والمربوطة كالسفينة هو الصحيح ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضى وان كان اكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كامل لتحقق العجز فاشبه الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوايت فيخرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء كذا ذكر ابو سليمان رحمه الله بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد رحمه الله لان التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات هو المأثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهم والله اعلم

باب سجود التلاوة قال

سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرايل ومريم والحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت

وأقرأ باسم ربك كذا كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية في الحج للصلوة عندنا وموضع السجدة في تمام السجدة عند قوله لا يسأمون في قول عمر رضي الله عنه وهو المأخوذ للاحتياط والسجدة واجبة في هذه المواضع على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن اولم يقصد لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وهي كلمة ايجاب وهو غير مقيد بالقصد واذا تلا الامام سجدة سجدها ومعها المأموم معه لالتزامه متابعته واذا تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم في الصلوة ولا بعد الفراغ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر لامانع لخلل في حالة الصلوة لانه يؤدي الى خلل في موضوع الامامة او التلاوة وهما ان المقتدي محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه ونصرف المحجور لاحكم له بخلاف الجنب والحايض لانهما منهيان لانه لا يجب على الحايض تلاوتها كما لا يجب سماعها لانعدام اهلية الصلوة بخلاف الجنب لو سمعها رجل خارج الصلوة يسجدها هو الصحيح لان الخطاب ثبت في حقهم فلا يعدوهم وان سمعوا وهم في الصلوة من رجل ليس في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذا السجدة ليس من افعال الصلوة ويسجدونها بعدها لتحقق سببها ولو سجدوها في الصلوة لم تجزهم لانه ناقص لكان النهي فلا يتأدى بالكامل

قال واعادوها لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلوة لان مجرد السجدة لا بناء في احرام الصلوة وفي النوادر انه تفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد رحمه الله فان قراءها الامام وسمعها رجل ليس معه في الصلوة فدخل معه بعد ما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها بادراك الركعة وان دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه فيما هنا اولى واذا لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلوة لانها صلوتية ولها مزية بالصلوة فلا يتأدى بالناقص ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل في صلوة فاعادها وسجد اجزأته السجدة عن التلاوتين لان الثانية اقوى لكونها صلوتية فاستتبعت الاولى وفي النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان الاولى قوة السبق فاستوتا قلنا للثانية قوة اتصال المقصود فترجحت بها واذا تلاها فجمعة

دخل في الصلوة فلا هاسجدها لان الثانية هي المستتبعة ولا وجه لانه يؤدي الى نقض الحكم على السبب ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة قرأها في مجلسه فسجدها ثم ذهب ومر فقرأها سجدها ثانية وان لم يكن سجد للاولى فعليه سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب دون الحكم وهذا ليق بالعبادات والثاني بالعقوبات وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المحجور لانه دليل الاعراض وهو المبطل هناك وفي تسمية الثوب تكرر الوجوب في المنتقل من غصن الى غصن كذلك في الاصح وكذا في الدراسة للاحتياط ولو تبدل مجلس السامع دون التالي تكرر الوجوب لان السبب في حقه السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا ومن اراد السجود كبر ورفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة

قال ويكره ان يقرأ السورة في صلوة او غيرها ويدع اية السجدة لانه يشبه الاستخفاف عنها ولا باس بان يقرأ اية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها قال واحب الي ان يقرأ قبلها اية او اثنتين دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة للسامع والله اعلم

باب صلوة المسافر

قال السفر الذي يتغير به الاحكام ان يقصد مسيرة ثلاثة ايام وليالها سير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها عم الرخصة الجنس ومن ضرورة عموم التقدير وقدره ابو يوسف رحمه الله بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي رحمه الله بيوم وليلة في قول وبكفي بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الوسط عن ابي حنيفة رحمه الله التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر السير في الماء معناه لا يعتبر به السير في البر فاما المعتبر في البحر فما يليق بحاله كما في الجبل

قال وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي رحمه الله فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يؤتم على تركه وهذا اية المنافاة بخلاف الصوم

لانه ينقض وان صلى اربعا وقعد في الثانية قدر التشهد اجزأته والا خران نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتاخير السلام وان لم يقعد في الثانية قدرها بطلت لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر لوجاوزنا هذا الخص لقصرنا ولا يراد على السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان نوى اقل من ذلك قصر لانه لابد من اعتبار مدة لان السفر يجامع اللبث فقدرناها بمدة الظهر لانهما مدتان موجبتان وهو ما ثور عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم والاثر في مثله كالخبر والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه لا بد من نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لان ابن عمر رضي الله عنهما اقام بآذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك واذا دخل العسكر ارض الحرب ونوى الاقامة بها قصروا وكذلك اذا حاصروا قوما في مدينة لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين ان يهزم فيفر فلم تكن دار اقامة وكذا اذا حاصر واهل البغي في دار الاسلام في غير مصرهم او حاصروهم في البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم وعند ابي يوسف رحمه الله تصح اذا كانوا في بيوت الشعر لانه موضع اقامة ونية الاقامة من اهل الكلاء وهم اهل الاخبية قيل تصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من موضع الى موضع وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه تغير فرضه الى الاربع للتبعية كما تتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وان دخل معه في فائتة لم تجزه لانه لا تغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا تتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة الاولى والقراءة وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم وان تم المقيمون صلوتهم لان المقتدي يلتزم الموافقة في الركعتين فيتفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتدي تحريمة لا فعلا والفرض صار صوتيا فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد بها الفرض فكان الاتيان اولى

قال ويستحب للامام اذا سلم ان يقول قوموا صلوتكم فانا قوم سفر لانه عليه السلام

قاله حين صلى باهل مكة وهو مسافر واذا دخل المسافر في مصره اتم الصلوة وان لم ينو المقام فيه لانه عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد ومن كان له وطن فانتقل منه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول فهو كما لو قصر لانه لم يبق وطنا له الا يرى انه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة وبمنا خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء مضاف الى مبيته ومن فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر كعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا لان القضاء يحكي الاداء والمعتبر في ذلك آخر الوقت لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سواء وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها ثبتت تخفيفا فلا يتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره فصلح متعلق الرخصة والله اعلم

باب الجمعة

قال لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا تجوز في القرى لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عن ابي يوسف رحمه الله وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار الفقيه ابي الليث رحمهما الله والحكم غير مقصور على المصلي بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله وتجوز بمنا ان كان الامير امير الحجاز وكان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا جمعة بمنا لانها من القرى حتى لا يعيدها وهما انها في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا لانها قضاء وبمنا ابنية والتقييد بالخليفة او امير الحجاز لان الولاية لهما اما امير الموسم فيلي امور الحج لا غير ولا تجوز الا للسلطان او لمن امره السلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد تقع في غير فلا بد من نصب من يقيمها لامر ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعد

لقوله عليه السلام اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر لانه يثنيه عليها لا كاختلافهما ومنها الخطبة لان النبي عليه السلام ما صلاها بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة بهم وردت السنة ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعود به جرى التوارث ويخطب قائما على الطهارة لان القيام فيهما متوارث ثم هي شرط الصلوة فيشترط فيها الطهارة كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود الا انه يكره لمخالفته التوارث والمفصل بينهما وبين الصلوة فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى ذلك خطبة في العادة لان الخطبة هي الواجبة والتسبيح او التحميدة لا يسمى خطبة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمغارف وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه وندم وصلى ومن شرايطها الجماعة لان الجمعة مشتقة منها واقلهم عند ابي حنيفة رحمه الله ثلاثة سوى الامام وقالا اثنان سواه قال رضي الله عنه والاصح ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله وحده له ان في المثنى معنى الاجتماع وهي مثنية عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلاث لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم وان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء استقبل الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا نفر واعنه بعدما افتتح الصلوة صلى الجمعة فان نفروا عنه بعد ما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول انها شرط فلا بد من دوامه كالوقت ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة رحمه الله ان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلوة فلا بد من دوامها اليها بخلاف الخطبة لانها ثنا في الصلوة فلا يشترط دوامها ولا معتبر ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا يعتد بهم الجمعة فلا يتم بهم الجماعة ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا عبد ولا مريض ولا اعمى لان المسافر يحرج في الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمرأة بخدمة الزوج فعذر دافعا للحرج والضرر فان حضروا فصلوا مع الناس اجزأهم من فرض الوقت لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤموا في الجمعة وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لانه لا فرض عليه فاشبه الصبي والمرأة ولنا

ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا على ما بينا اما الصبي فمسلوب الاهلية والمرأة لا تصلح للامامة للرجال وينعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء بطريق الاولى ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر رحمه الله لا تجزيه لان عند الجمعة هي الفريضة اصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة هذا هو الظاهر لانه مأمور باسقاطه بادا الجمعة وهذا لانه متمكن من ادا الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرايط لا تتم به وحده وعلى المتمكن يدور التكليف فان بدا له ان يحضرها فتوجه والامام فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة رحمه الله بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقهما فتنقضهما وصار كما اذا توجه بعد الفراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصايص الجمعة فيتنفل من نفلها في خلال تفاصل الظهر احتياطا فلا يخلو ما بعد الفراغ لانه ليس يسعى اليها ويكره ان يصلي المعذور ون الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا اهل السجن لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غير معذور بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزأهم لاستجماع شرايطه ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادركه وبنى عليها الجمعة لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان كان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرايط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على رأس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية وهما انه مدرك الجمعة في هذه الحالة حتى تشترط نية الجمعة ويجهر كعنان ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان لا بنى احدهما على تحريمة الاخر واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بأس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع بخلاف الصلوة لانها قد تمت ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد

تمتد طبعا فاشبه الصلوة واذا اذن المؤذن الاذان الاول ترك الناس البيع والشرى
وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع واذا صعد الامام المنبر
جلس واذن المؤذنون بين يديه لما بينا جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم الا اذان واحد فهذا قيل هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر
هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام والله اعلم

باب العيدين

وتجب صلوة العيد على كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد
فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما قال رضي الله عنه وهذا
تنصيص على السنة والاول على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وجه الاول
مواظبة النبي عليه السلام عليها وجه الثاني قوله عم في حديث الاعرابي حين سأله هل
علي غيرهن قال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ويستحب في يوم
الفطر ان يطعم قبل ان يخرج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب لما روي انه عم كان يطعم
في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن
فيه الغسل والطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه عليه السلام كانت له جبة فكان
اوصوفي يلبسها في الاعياد ويؤدي صدقة الفطر اغنانا للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة و
يتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفه رحمه الله في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا
بالاضحى وله ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك
الفطر ولا يتنفل في المصلى قبل العيد لانه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة ثم
قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه عليه السلام لم يفعله واذا
حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال واذا زالت الشمس خرج وقتها
لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين ولما شهد وا بالهلال
بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى افتتاح
وثلاثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدأ في الركعة الثانية
بالقراءة ثم يكبر ثلاثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وهو
قولنا وقال ابن عباس رضي الله عنهما يكبر في الاولى افتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية
يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة بقول ابن عباس رضي الله عنهما

لا مرئيه للخلفاء فاما المذهب فالقول الاول والاتيان بالتكبير ورفع الايدي خلاف المعهود
فكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبير من اعلام الدين حتى يجهر به فكان الاصل فيه الجمع
وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لفقرتها من حيث الفرضية والسنية وفي
الثانية لم توجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها والشافعي رحمه الله اخذ بقول ابن
عباس رضي الله عنهما الا انه حمل الزوائد التي على الزوائد فصارت التكبيرات عند خمس
عشرا وست عشرة قال ويرفع يديه في تكبيرات العيدين يريد به ما سوى
تكبيرة الركوع لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات العيد
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرفع والحجة عليه ما رويناه لان ما قاله يفيد ان ذكر الا
قال ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها
لانها شرعت لاجله قال ومن فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها لان
الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط تتم بالمنفرد فان عم الهلال وشهد
عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لان هذا تأخير بعذر وقد ورد
فيه الحديث فان حدث عذر يمنع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان الاصل
فيها ان تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتأخير الى اليوم الثاني عند
العذر ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرناه ويؤخر الاكل حتى يفرغ من
الصلوة لما روي انه عم كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فيأكل من اضحيته ويتوجه
الى المصلى وهو يكبر لانه عم كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر كذلك نقل
ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام كذلك فعل ويعلم الناس فيها الاضحية
وتكبير التشريق لانه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت الا لتعليمه فان كان عذر
يمنع من الصلوة في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك
لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فتتقيد بايامها لكنه سني في التأخير بغير عذر
بخلاف المنقول والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم
عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة لان الوقوف بعرفة عبادة مختصة
بمكان فلا يكون عبادة في غيرها كسائر المناسك والله اعلم

فصل في تكبيرات التشريق

ويبدأ بتكبير التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من يوم النحر

عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا يختم عقيب العصر من آخر ايام التشريق والمسئلة مختلفة بين
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فاخذ ابو يوسف يقول علي رضي الله عنه اخذا بالاكثر اذ هو الاحتياط
في العبادات واخذ محمد يقول ابن مسعود رضي الله عنه اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة
والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد
هذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في
الامصار في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة رحمه الله وليس على جماعة النساء اذا لم يكن
معهن الرجال وقالا هو على كل من يصلي المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا من قبل والتشريق
التكبير كذا نقل عن الخليل بن احمد رحمه الله ولان الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به عند
اجتماع هذه الشرائط الا انه يجب على النساء اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم
بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب رحمه الله صليت بهم المغرب فسهوت ان اكبر ابو حنيفه
رحمه الله دل ان الامام وان ترك التكبير لا يدعه المقتدي وهذا لانه لا يؤدي في حرمة الصلوة
فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب والله اعلم

باب صلوة الكسوف

قال اذا انكسف الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع
واحد وقال الشافعي رحمه الله ركوعان له رواية عايشة رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر
رضي الله عنهما والحال اكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته ويطول القراءة
فيهما ويخفي عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا يجهر وعن محمد مثل قول ابي حنيفه رحمهما الله
اما التطويل في القراءة لبيان الافضل ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة
والدعاء فاذا خفف احدهما طول الآخر واما الاخفاء والجهر فلهما رواية عايشة رضي الله
عنها انه عليه السلام جهر فيها ولابي حنيفة رحمه الله رواية ابن عباس وسمرة رضي الله
عنهم والترجيح قد مر من قبل كيف وانها صلوة النهار وهي عجماء ويدعو بعدها حتى تجلي الشمس
لقوله عليه السلام اذا رايتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله في الدعاء والسنة في
الادعية تاخيرها عن الصلوة ويصلي بهم الامام الذي يصلي الجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى
تحرزا عن الفتنة وليس في كسوف القمر جماعة لندرة الاجتماع بالليل ولخوف الفتنة وانما يصلي
كل واحد بنفسه لقوله عليه السلام اذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة
وليس في الكسوف خطبة لانه لم ينقل والله اعلم

باب الاستسقاء

قال ابو حنيفه

رحمه الله ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وانما
الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا الآية ولان رسول
الله عليه السلام استسقى ولم يرو عنه الصلوة وقالا يصلي الامام بالناس ركعتين لما روي
ان النبي عليه السلام صلى فيها ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رضي الله عنهما قلنا فعله
مرة وترك اخرى فلم يكن سنة وقد ذكر في الاصل قول محمد وحده ويجهر فيهما بالقراءة اعتبارا
بصلوة العيد ثم يخطب لما روي انه عليه السلام خطب ثم هي كخطبة العيد عند محمد رحمه الله و
عند ابي يوسف رحمه الله خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه تبع للجماعة ولا
جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لما روي انه عليه السلام استقبل القبلة وحول رداءه
ويقلب رداءه لما روينا قال رضي الله عنه هذا قول محمد رحمه الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يقلب لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه كان تفؤلا ولا يقتدي القوم اذ ليس بهم لانه لم يثبت
انه امرهم بذلك ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لانه استنزال الرحمة وانما ينزل عليهم اللعنة
والله اعلم

باب صلوة الخوف

قال اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس
طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا
رفع راسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة
بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة
الاولى وصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون وتشهدوا وسلموا ومضوا
الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لانهم مسبوقون
وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف رحمه الله وان انكر شرعها في زماننا فهو
محجوج عليه بما روينا قال وان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين
وبالطائفة الثانية ركعتين لما روي انه عليه السلام صلى الظهر بطائفتين ركعتين ركعتين
ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب بالثانية ركعة واحدة لان تنصيف الركعة الواحدة
غير ممكن فجعلها في الاولى ولي الحكم السبق ولا يقاتلون في حال الصلوة فان فعلوا بطلت صلوتهم
لانه عمل شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب ولو جاز لاداء مع القتال لما تركها فانا اشتد الخوف
صلوا ركبانا فرادى يومون بالركوع والسجود الى اي جهة شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه

الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة وعن محمد رحمه الله
انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان والله اعلم **باب الجنائز**
اذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه
والمختار في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر والاول هو السنة ولقن الشهادة لقوله عم لقنوا
موتاكم بشهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت فاذا مات شد لحياه وغمض
عيناه بذلك جرى التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن **فصل في الغسل** واذا ارادوا
غسله وضعوه على سرير ينصب الماء عنده وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر ويكفي
بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف ووضؤه من غير
مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال عن ان اخراج الماء منه متعذر فيتركان
ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا بحالة الحي ويجمر سريره وتر المائه من تعظيم الميت وانما
يوتر لقوله عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر ويعلى الماء بالسدر او بالحرض مبالغة
في التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ليكون
انظف له ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد خلص الى ما يلي التخت
منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه لان السنة هو
البداية بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن فان
خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل منه ثم
يشفه ثوب كيلا يبتل اكفانه ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته
والكافور على مساجده لان التطييب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح شعر الميت ولا
لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عائشة رضي الله عنها علام تنصون ميتكم ولان من الاشياء
للزينة وقد استغنى الميت عنها وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان والله اعلم
فصل في التكفين قال السنة ان يكفن الرجل في ثلاثة اثواب بيض يمانية ولانه اكثر ما يلبسه عادة في
حياته فكذا بعد مماته فان اقتصروا على ثوبين جاز لان الثوبان ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية
لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولا اراد في لباس الاحياء والازار
من القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق فان اراد والفاه الكفن

ابتدؤا بجانبه الايسر فالقوه عليه ثم بالايمن كما في حالة الحي وبسطه ان يبسط اللفافة
ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف الازار من قبل اليسار
ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك فان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه هيانذ عن
الكشف ويكفن المرأة في خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق
ثديها لحديث ام عطية رضي الله عنها ان النبي عليه السلام اعطى اللواتي غسلن ابنته
خمسة اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحي فكذا بعد الممات هذا بيان كفن السنة وان
اقتصروا على ثلاثة اثواب جاز وهي ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك
وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا في حالة الضرورة لان مصعب بن عمير رضي الله عنه
حين استشهد كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة ويلبس المرأة الدرع اولا ثم يجعل شعرها
ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة **قال** ويجمر الاكفان
قبل ان يدرج فيها وترا لانه عليه السلام امر بجمار اكفان ابنته وترا والاجمار
هو النطيب فاذا فرغوا عنه صلوا عليه لانها فريضة **فصل في الصلوة على**
الميت واولى الناس بالصلوة السلطان ان حضر لان في التقدم عليه ازدراء به فان
لم يحضر فالقاضي لانه صاحب ولاية فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحي لانه رضيه في حالة
حيوته **قال** ثم اولى الاولياء على الترتيب المذكور في النكاح فان صلى غير الولي
والسلطان اعاد الولي يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء وان صلى الولي لم يجز لاحد
ان يصلي بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ولهذا رأينا الناس
تركوا من آخرهم الصلوة على قبر النبي عليه السلام وهو اليوم كما وضع وان دفن الميت
ولم يصل عليه صلى على قبره لانه عليه السلام صلى على قبر امرأة من الانصار ويصلى
عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الراي هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان
والمكان والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبه ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي ثم
يكبر تكبيرة يدعو لها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه عم
كبر اربعا في آخر صلوة صلاها فنسخت ما قبلها ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم
خلافا لزفر رحمه الله لانه منسوخ لما روينا وينتظر تسليم الامام في رواية وهو
المختار والاتيان بالدعوات استفتاح للبداية بالثناء ثم بالصلوة سنة الدعاء

ولا يستغفر للصبي لكن يقول اللهم لجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا
شافعا مشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر لانه يكبر اخرى بعد
حضوره عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يكبر حين يحضر لان
الاولى للافتتاح والمسبوق يأتي به وهما ان كل تكبيرة قايمة مقام ركعة والمسبوق
لا يشتغل بما فاته اذ هو منسوخ ولو كان خاضرا يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق
لانه بمنزلة المدرك قال ويقوم الذي يصلي على الرجل والمراة بحذاء صدره لانه
موضع القلب ففيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة له بامانه وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن المراة بحذاء وسطها لان انسا
رضي الله عنه فعل كذلك وقال هو السنة قلنا تاويله ان جنازتها لم تكن منعوشة فحال
بينها وبينهم فانصلوا على جنازة ركبانا اجزاهم في القياس لانها دعاء وفي الاستحسان
لا يجزيهم لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا
ولا باس بالاذن في صلوة الجنازة لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره وفي
بعض النسخ لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه ولا يصلى
على ميت في مسجد جماعة لقوله عليه السلام من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه يؤدي
لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وقيما اذا كان خارج المسجد خلاف والمشايخ
رحمهم الله ومن استهل بعد الولادة يسمى ويغسل ويصلى عليه لقوله عليه السلام اذا استهل
المولود صلي عليه وان لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة فيخفف في
حقه سنة الموتى وان لم يستهل ادرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه لما روينا
ويغسل في غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سبي صبي مع
احد ابويه فمات لم يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه
استحسانا او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسبه احد ابويه صلي
لانه ظهرت تبعية الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط وان مات الكافر وله ولي مسلم يغسله
ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي رضي الله عنه في حق ابيه اني طالب لكن يغسل غسل الثوب
النجس ويلف في خرقة ويحفر حفيرة من غير مراعات سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه
بل يلقى والله اعلم بالصواب **فصل في حمل الجنازة** واذا حملوا الميت

على سريره اخذوا بقوايمه الاربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام
والصيانة وقال الشافعي رحمه الله السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه
والتالي على اليمين على صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه هكذا حملت قلنا كان ذلك
لازدحام الملائكة يتمشون به مسرعين دون الحبب لانه عليه السلام حين سئل عنه
فقال ما دون الحبب واذا بلغوا الى القبر يكره ان يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال لانه قد
يقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه قال وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة
على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك ايثارا للميامن
وهذا في حالة التناوب والله اعلم **فصل في الدفن** ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام
اللحد لنا والشق لغيرنا ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يسل سلا
لما روي انه عليه السلام سل سلا ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال واضطربت
الرواية في ادخال النبي عليه السلام فاذا وضع في لحده يقول وضعه بسم الله وعلى ملة رسول
الله كذا قاله عليه السلام حين وضع ابا دجانة في القبر ويوجهه الى القبلة بذلك امر رسول الله
عليه السلام ويحل العقد لوقوع الامن من الانتشار ويسوى اللبن عليه لانه عليه السلام جعل على
قبر اللبن ويسجى قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ويسجى قبر الرجل لان بنى جانبي
على الستر وبنى حال الرجال على الانكشاف ويكره الاجر والخشب لانهما لاحكام البناء
والقبر موضع البلى ثم بالاجر اثر النار ويكره تقويله ولا باس بالقصب في الجامع الصغير
ويسنم اللبن والقصب لانه عليه السلام جعل على قبر ابنه ابراهيم رضي الله عنه قطيفة حمراء
ولا يسطح اي لا يربع لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبر النبي عليه السلام اخبر انه
مسنم **باب الشهيد** الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر
او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء
احد وقال عليه السلام زملوهم بكلومهم ودمايهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما بالحديدة
وهو ظاهر بالغ ولم يجب عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد بالاثر الجراحة
لانه دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوها والشافعي
رحمه الله يخالفنا في الصلوة ويقول السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول
الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد ولي بها واطهر عن الذنوب لا يستغني عن التطهير

كالصبي والصبية ومن قتله أهل الحرب وأهل البغي إذا وقع الطريق في أي شيء قتلوه لم يغسل لأن شهيد أحد ما كان كلهم قتلوا بالسيف والسلاح وإذا استشهد الجنب غسل عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يغسل لأن ما وجب بالجنابة سقط بالموت والثاني لم يجب للشهادة ولأبي حنيفة رحمه الله ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة رضي الله عنه لما استشهد جنبا غسلته الملائكة وعلى هذا الخلاف الصبي لهما ان الصبي حوى بهذه الكرامة وله ان السيف عن الغسل في حق هذا أحد بوصف كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معنى الشهيد ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه وينزع عنه الفرو والحشو والفنسوة والخف والسلاح لأنها ليست من جنس الكفن وينزعون وينقصون ما شاؤا وإنما كان كذلك وإن مات غسل وهو من صار خلقا في حكم الشهادة لبقاء أثر الظلم فلم يكن في معنى هذا أحد والآثار تأتي ان يأكل ويشرب ويداوي وينقل من المعركة لأنه نال بعض مرافق الحيوة وشهداء أحد لما نالوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا عن نقصان الشهادة الا ترى أن حمل من مصرعه كلا تطأه الخيول لأنه ما نال شيئا من الراحة ولو آواه فسطاط أو خيمة كان مرتفقا ما بينا ولو بقي حيا حتى مضت عليه وقت الصلوة وهو يعقل فهو مرتد لأن تلك الصلوة تصير دينا في ذمته وهو من أحكام الأحياء قال رضي الله عنه وهذا مروي عن أبي يوسف رحمه الله ولو أوصى بشيء من أموره الآخرة كان ارتشاشا عند أبي يوسف رحمه الله لأنه ارتفاق وعند محمد رحمه الله لا يكون لأنه من أحكام الأموات ومن وجد قتيلا في المصر غسل لأن الواجب فيه القسامة والدية فحق الظلم الا إذا علم انه قتل بحديدة ظلما لأن الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص منها ظاهرا إما في الدنيا أو في العقبى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف في الجنايات ان شاء الله ومن قتل في حد أو قصاص غسل وصلي عليه لأنه بادل نفسه لإيفاء حق مستحق عليه وشهداء أحد بذلوا نفوسهم لابتغاء مرضاة الله فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة أو قطاع الطريق لم يصل عليه لأن عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة والله أعلم

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي رحمه الله فيهما ولمالك رحمه الله في الفرض لأنه عليه السلام صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولأنها صلوة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة

لان استيعابها ليس بشرط فان صلى الامام بجماعة فيها جعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطأ بخلاف مسئلة التحري ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم يجز صلوته لتقدمه على امامه واذا صلى الامام في المسجد الحرام فحول الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته خلافا للشافعي رحمه الله لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء عندنا دون البناء لانه يتعذر الايريانه لو صلى على أبي قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم والله اعلم

كتاب الزكاة

الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول أما الوجوب فلقوله تعالى وآتوا الزكوة ولقوله عليه السلام أدوا زكوة اموالكم وعليه اجماع الامة والواو بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال الملك بها والبلوغ والعقل لما ذكرنا والاسلام لان الزكوة عبادة ولا تتحقق من الكافر ولا بد من ملك مقدار النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به ولا بد من الحول لانه لا بد من مدة تتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول ولانه المتمكن من الاستماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الأسعار فيها فأدير الحكم عليه ثم قيل صوة واجب على الفور لانه مقتضى مطلق الأمر وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء وهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وليس على الصبي والمجنون زكوة خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول هي عبادة مالية فيعتبر بسائر الزكوة كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا انه عبادة فلا تتأدى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل فلا زكوة والخراج لانه مؤنة الارض وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزله افاقته في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا بلغ مجنونا يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الأصلي والعارضي وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا بلغ يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ وليس على المكاتب زكوة لانه ليس

بحاله من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق وهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده ومن
كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي رحمه الله تجب لتحقق السبب
وهو ملك نصاب نامي ولنا انه مشغول بحاجته الاصليه فاعتبر معدوما كالماء المستحق
بالعطش وثياب المهنة وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا بالفوائد
عن الحاجة والمراد دين له مطالب من العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين
الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه تنتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا
لزفر رحمه الله فيهما ولابي يوسف في الثاني على ما روي عنه رحمه الله لان له مطالبا
وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجار فان الملاك نوابه قال وليس في
دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح
الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصليه وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم
لاهلها والآنية المتخذة من الفضة لا زكوة فيها وان اتخذ منها اناء سنين ثم قامت بينة
معناه صارت له بينة بان فرق عند الناس وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي
رحمهما الله ومن جملة المال المفقود والآبق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر
والمدفون في الخربة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر
بسبب الآبق والضال والمغصوب على هذا الخلاف لهما ان السبب قد تحقق وقوات اليد غير
مخل بالوجوب كالدين السليم ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار ولان السبب
هو المال النامي ولا تمام الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه
والمدفون في البيت نصاب لتيسير الوصول اليه وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف المشايخ
رحمهم الله ولو كان الدين على مقر ملي او معسر يجب الزكوة لامكان الوصول بابتداء
او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي لما قلنا
ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة رحمه الله لان تفليس القاضي لا يصح عنده
وعند محمد رحمه الله لا يجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف رحمه الله مع محمد
رحمه الله في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفه رحمه الله في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء
ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة لان النية بالعمل وهو
ترك التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها

زكوة لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد
النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة
لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورث ونوى التجارة لانه لا عمل ولو ملكه بالهبة
او بالوصية او النكاح او الخلع او الصلح عن القود ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي
يوسف رحمه الله لاقترانها بالعمل وعند محمد رحمه الله لا يصير للتجارة لانها لم تقارن عمل
التجارة وقيل الاختلاف على عكسه ولا يجوز ادا الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة
لعزل مقدار الواجب لان الزكوة عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران
الا ان الدفع ينفرد فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم ومن تصدق
بجميع ماله لا ينوي الزكوة يسقط فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء منه فكان متعينا
فيه فلا محاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدي عند محمد رحمه الله لان
الواجب شائع في الكل وعند ابي يوسف رحمه الله لا تسقط لان البعض غير متعين لكون الشائع
محلا للواجب بخلاف الاول والله اعلم

باب صدقة السوائم فصل في الابل

ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة
الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث
الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا
وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في السنة الثانية الى خمس وثلاثين فاذا كانت ستا
وثلاثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا
واربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها
جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا
لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين هذا اشتهرت
كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اذا زادت على مائة وعشرين
تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث
شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون
فيها ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي
خمس عشرة ثلاث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض

وفي ستٍ وثلاثين بنت لبون فاذا بلغت مائةً وستًا وتسعين ففيها اربع حقاق
الى مائتين ثم تستأنف الفريضة كما تستأنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين و
هذا عندنا خلافًا وقال الشافعي رحمه الله اذا زادت على مائةٍ وعشرين واحدةٌ ففيها
ثلاث بنات لبون فاذا صارت مائةً وثلاثين ففيها حقةٌ وبنتا لبون ثم يدير الحساب
على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقةٌ لما
روي انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائةٍ وعشرين ففي كل خمسين حقةٌ
وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها ولنا انه عم كتب في آخر ذلك في
كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمسٍ ذود شاةٌ فعمل بالزيادة والبخت
والعراب سواء لان مطلق الاسم يتناولهما والله اعلم **فصل في البقر**
ليس في اقل من ثلاثين من البقر صدقةٌ فاذا كانت ثلاثين سائمةً وحال عليها الحول
ففيها تبيعٌ او تبيعةٌ وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين مسنةٌ ومسنةٌ وهي التي طعنت
في الثالثة بهذا امر رسول الله عليه السلام معاذًا رضي الله عنه فاذا زادت على
اربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة رحمه الله ففي الواحدة الى
ربع عشرة مسنةٍ وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل لان العفو ثبت نصًا
بخلاف القياس ولا نص ها هنا وروي الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ
خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب على ان يكون
بين كل عفوين وقصٌ وفي كل عفو واجبٌ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء
في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لقوله عم لمعاذٍ رضي
الله عنه لا تأخذ من الوقاص البقر شيئًا وفسروه بما بين اربعين الى ستين قلنا قد
قيل ان المراد منها الصغار في الستين تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيعة
وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعةٍ وفي المائة تبيعتان ومسنة وعلى هذا
يتغير الفرض في كل عشرة من تبيع الى مسنة لقوله عليه السلام في كل ثلاثين من البقر
تبيع وفي كل اربعين مسنة والجواميس والبقر سواء لان اسم البقر تناولها اذ هو نوع
منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلته فلذلك لا يحنث به في
يمينه لانا لا كل لحم بقرٍ والله اعلم **فصل في الغنم** ليس في اقل

من اربعين من الغنم السائمة صدقةٌ فاذا بلغت اربعين وحال عليها الحول ففيها شاة
الى مائةٍ وعشرين فاذا زادت واحدةٌ ففيها شاتان الى المائتين فاذا زادت واحدة
ففيها ثلاث شياه فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياهٍ ثم في كل مائةٍ شاة هكذا ورد
البيان في كتاب رسول الله عليه السلام وفي كتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع
والضأن والمعز فيه سواء لان لفظة الغنم شامل للكل والنص ورد به ويؤخذ الثني في
زكوتها ولا يؤخذ الجذع والثني منها ما تم له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وعن
ابي حنيفة رحمه الله وهو قولها انه يؤخذ الجذع لقوله عم انما حقنا الجذعة والثنية ولانه
شاة يضحى به الاضحية فكذا الزكوة وجه الظاهر حديث علي رضي الله عنه موقوفًا ومرفوعًا
لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز
فيها الجذع من المعز بجواز التضحية به عرف نصًا والمراد بما روي الجذعة من الابل ويؤخذ
في زكوة الغنم الذكور والاناث لان اسم الشاة ينتظمهما وقد قال عليه السلام في اربعين
شاة شاة **فصل في الخيل** اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار
ان شاء اعطى من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتين خمسة دراهم وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله وقالا لا زكوة في الخيل لقوله عليه السلام ليس
على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وله قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينارا او عشرة
دراهم وتأويل ما رويناه فرس الغازي هو المنقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه والتخيير بين
الدينار والتقويم ما ثبت عن عمر رضي الله عنه وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل
وكذا في الاناث المفردات في رواية وعنه ابي حنيفة رحمه الله انه يجب فيها لانها تتناسل بالفحل المستعار
الذكور وعنه ابي حنيفة رحمه الله انه يجب في الذكور المفردة ايضا ولا يثنى في البغال والحمير لقوله عم لم ينزل
علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا الا ان يكون للتجارة لان الزكوة حينئذٍ تتعلق بالمالية
كسائر اموال التجارة والله اعلم **فصل** وليس في العصلان والحلان والعجاجيل صدقة
عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا آخر اقواله وهو قول محمد رحمه الله وكان يقول اولا يجب فيها
ما يجب في المسان وهو قول زفر وذلك رحمهما الله ثم رجع وقال فيها واحد منها وهو قول
ابي يوسف والشافعي رحمهما الله وجه قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم
الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق النظر من الجانبين كما يجب في المهازيل واحدٌ منها و

وجه الاخيران المقاد به لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجابها ورد به الشرع امتنع
واذا كان فيها واحد من المسامان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تاء دية الزكوة
ثم عند ابي يوسف رحمه الله لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلاثين
من العجاجيل ويجب في خمس وعشرين من الفصلان واحد ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كان
مسانا يشيء الواجب ثم لا يجب حتى يبلغ مبلغا لو كان مسانا يثلثا الواجب فلا يجب فيما دون
خمس وعشرين في رواية وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل على
هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة خمس فصيل في الخمس والى قيمة شاة فيجب اقلهما و
في العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل على هذا الاعتبار **فصل** ومن وجب
عليه سن فلم يوجد اخذ المصدق عالما منه ورده الفضل واخذ دونها واخذ الفضل و
هذا يبتني على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جائز عندنا على ما مذكر ان شاء الله الا ان
في الوجه الاول له ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب وبقيمته لانه شر وفي الوجه
الثاني يجيز لانه لا يبيع فيه بل هو اعطاء القيمة ويجوز دفع القيم في الزكوة عندنا وكذا
في الكفارة وصدقة الفطر والعشر والنذر قال الشافعي رحمه الله لا يجوز اتباعا للمنصوص
كما في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر بالاداء الى الفقراء ايصالا للرزق الموعود اليه
فيكون ابطالا لقيد الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم
وهو لا يعقل ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول ويسير في العوامل
والعلوفة صدقة خلافا لمالك رحمه الله له ظواهر النصوص ولنا قوله عليه السلام ليس
في الحوامل والعوامل ولا في البقر المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامي دليله الاسامة
والاعداد للنتاج ولم يوجد ولان في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى ثم
السايمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة
لان القليل تابع للاكثر ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذاله ويأخذ الوسط
لقوله عم لا تأخذوا من حزرات اموالهم اياك كرائمها وخذوا من حواشي اموالهم
اي اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين ومن كان له نصاب فاستفاد في اثنا الحول
من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لانه اصل في حق الملك
فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة في الملك حتى ملك بملك الاصل

ولنا ان الحاجة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر التمييز فيتعسر اعتبار
الحول لكل مستفاد وما يشرط الحول الا للتيسير **قال** والزكوة عند ابي حنيفه وابي يوسف
رحمهما الله في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر رحمهما الله فيهما حتى لو هلك العفو
وبقي النصاب تسقط كل الواجب عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما الله
يسقط بقدره لمحمد رحمه الله ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عليه السلام
في خمس من الابل شاة وليس في الزيادة شيء حتى يبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب تقي
الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في
مال المضاربة ولهذا قال ابو حنيفه رحمه الله يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب
الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تا
بع وعند ابي حنيفة يوسف رحمه الله يصرف الى العفو ثم الى النصاب شايعا **قال** واذا
اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوايم لا يثنى عليهم لان الامام لم يحمهم والحماية
بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة
والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم
سقط عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاولى ان يحوط و
ليس على الصبي من بني تغلب في سايمته شيء وعلى المراة ما على الرجل منهم لان الصلح قد
جرى على ضعف يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم وان هلك
المال بعد وجوب الزكوة سقط الزكوة وقال الشافعي رحمه الله يضمن اذا هلك بعد التمكن
من الاداء لان الواجب في الذمة فصار كصدقة الفطر ولانه متعد بعد الطلب فصار كما
لو استهلك ولنا ان الواجب من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد
بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق يتعين بتعينه المالك ولم تحقق منه الطلب وبعد طلب السايح
قيل يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك
البعض يسقط بقدره اعتبارا للبعض بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب
فهلك جاز لانه ادى بعد سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف الشافعي رحمه الله و
يجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لنصاب اذا كان في ملكه نصاب واحد
خلافا لزفر رحمه الله لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزايد عليه تابع له

فان الكل اذا هلك سقط عن جميع الزكوة فكذا اذا هلك البعض سقط بقدره

(تعجيل الزكوة)

والله اعلم بالصواب **باب زكوة المال فصل في الفضة** ليس فيما دون مائتي درهم صدقة لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم ومن كل اربعين درهما درهم لانه عليه السلام كتب الى معاذ رضي الله عنه ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال **قال** ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين درهما فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وهذا عندي ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه فما زاد على المائتين فزكاته بحسابها وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام في حديث علي رضي الله عنه وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتداء ليتحقق الغنا وبعد النصاب في السوايم تحرزا عن التشقيص ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل جرى التقدير في ديوان عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه واذا كان الغالب على الورق الفضة فهو في حكم الفضة واذا كان الغالب الغش فهو في حكم العروض يعتبر ان يبلغ قيمته نصابا لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكره في الصرف ان شاء الله الا ان في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في ساير العروض لانه اذا كان تخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة والله اعلم **فصل في الذهب** ليس فيما دون عشرين مثقالا من ذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال الماردينا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عندي ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا كاربعين درهما **قال** وفي تبر الذهب والفضة وحليهما وآنيتهما الزكوة وقال الشافعي رحمه الله لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال

لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة والمهنة ولنا ان السبب مال نامي دليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب والله اعلم **فصل في العروض** الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق والذهب لقوله عليه السلام فيها يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه معد للاستنماء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع ويشترط نية التجارة ليثبت الاعداد ثم قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء **قال** رضي الله عنه وهذا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي الاصل خير لان التخيير في تقدير قيم الاشياء بهما سوا وتقسيم الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقومها بما اشتري ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية وان اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعن محمد رحمه الله انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما الاهلية بدنه في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغنا وفي انتهائه للوجوب لا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقا في جهة الاعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا ثم يضم بالقيمة عندي ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بالاجزا وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب وتبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتي درهم وقيمته فوقها هو يقول الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها والله اعلم بالصواب

باب فيمن يمر على العاشر اذا مر على العاشر بما لا فقال اصبته منذ اشهر وعلي دين وحلف صدق والعاشر من نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجارة فمن اكذبهم تمام الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال ادّيته الى عاشر آخر ومراده اذا كان في تلك السنة عاشر آخر لانه ادى وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة لانه

كذا في الاصل

يعني ان الافتراق في الجهة يكون الاعداد من جهة العباد لاعدادها للتجارة وفي النقدين من جهة الله بخلقة الذهب للتجارة لا يكون مانعا فافهم والتقييم بعد حصول ما هو الاصل وهو النماء

الملك

ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال ادّيتُه إنّا يعني إلى الفقير في المصر لان الاداء كان مفوّضا
اليه فيه وولاية الأخذ بالمرور لدخول المال تحت الحماية وكذا الجواب في صدقة السوايم
في ثلاثة فصول في الفصل الرابع وهو اذا قال ادّيت بنفسي إلى الفقراء لا يصدق
وان حلف وقال الشافعي رحمه الله يصدق ولانه ايصال الحق إلى المستحق ولنا ان حق الاخذ
للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني
سياسة وقيل هو الثاني والاول بالعكس فلا هو الصحيح ثم فيما يصدق في السوايم واموال
التجار لم يشترط اخراج البراءة في الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة رحمهما الله لانه ادعى لصدق دعواه علامة فيجب ابرازها وجه الاول ان الخط
يشبه الخط فلم يعتبر علامة قال وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لانه ما يؤخذ
منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى تلك الشرايط تحقيقا للتضعيف ولا يصدق الحربي
الا في الجواري يقول هن امهات اولادي لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال
يحتاج إلى الحماية غير ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا بامية الولد لانه يبتنى
عليه فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ لا يجب الا من المال قال ويؤخذ من المسلم
ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته
وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يكون قد ايأخذون منا من مثلها الا ان
الاخذ منهم بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان الماخوذ زكوة او ضعفها فلا بد
من النصاب هذا في الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة لا تاخذ من القليل وان كانوا ياخذون
منه لان القليل لم يزد عفوا ولانه يحتاج إلى الحماية قال وان مر حربي بمايتي درهم
ولا نعلم كم ياخذون منا ناخذ منه العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعيانا كم فالعشر
وان علم انهم ياخذون منا ربع العشر او نصف عشر ناخذ بقدره وان كانوا ياخذون
الكل لا ناخذ الكل لانه غدر وان كانوا لا ياخذون اصلا لا ناخذ ليتركوا الاخذ منا
دنا ولانا احق بمكارم الاخلاق قال ومر الحربي على عاشر فعشر ثم مر مرة اخرى
لم يعشر حتى يحول الحول لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحقضه و
لان حكم الامان الاول باق وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن من المقام الا
حولا ولا اخذ بعده لا يستاصل المال وان عشر فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه

ذلك عشر ايضا لانه رجع بامان وكذا الاخذ بعده لا يفضي إلى الاستيصال وان مر
ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير وقوله عشر الحربي من قيمتها وقال الشافعي
رحمه الله لا يعشرها لانه لا قيمة لهما وقال زفر رحمه الله يعشرهما لاستوائهما في المالية
عنده وقال ابو يوسف رحمه الله يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر
فان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهران
القيمة في ذوات القيم كاحكم العين والخنزير ليس منها في ذوات الامثال ليس لهما هذا الحكم
والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره
ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فكذا لا يحميه على غيره ولو مر صبي وامراة
من بني تغلب بمال ليس على الصبي شيء وعلى المراة ما على الرجل لما ذكرنا في السوايم ومن مر
على العاشر بمايتي درهم واخبر ان له في منزله مايتي اخرى قد حال عليها الحول لم يزكها
التي مر بها لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته فلو مر بمايتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه
غير مأذون باداء زكوته قال وكذا المضاربة يعني اذا مر المضارب على العاشر
وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال
نهيه عن التصرف فيه بعدما صار عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع إلى ما ذكر في الكتاب
وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة الا ان يكون في المال
نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك له ولو مر عبد مأذون بمايتي درهم وليس عليه دين
عشر قال ابو يوسف رحمه الله لا ادري ان اباحنيفة رحمه الله رجع عن هذا ام لا وقياس
قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشر لان الملك في ما في يده للمولى ولا تصرف
فصار كالمضارب وقيل في الفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة
على المولى فكان هو المحتاج إلى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة
فكان رب المال هو المحتاج فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا منه في العبد وان
كان مولاه معه يؤخذ منه لان الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله
لانعدام الملك او للشغل قال ومن مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها
فعشر يثنى عليه الصدقة معناه اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير من قبله
حيث مر عليه والله اعلم بالصواب

باب في المعادن والركاز قال

معدن ذهب او فضة او رصاص او حديد او صفر وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس
عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد الا اذا
كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة ولا يشترط الحول في قوله لانه نماء والحول
للتمنية ولنا قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن
ولانها كانت في يدي الكفرة وحويناها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنايم الخمس
بخلاف الصيد لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لشبوتها على الظاهر واما
الحقيقية فللواجد فاعترنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق الاربعة الاخماس
حتى كان للواجد ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شيء عندي خلافا لابي يوسف
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيه الخمس لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض كما
فيها ولانه في سائر الاجزاء فكذا في هذا الجزء ولان الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز
لانه غير مركب فيها واما وجد في ارضه فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان ووجد الاتفاق
على احديهما وهو رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض
ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة وان وجد كالكنز
ابي كنزا وجب الخمس عندهم لما روينا واسم الركاز ينطلق على الكنز لعيني الركز فيه
وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليها كلمة الشهادة فهو
بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمه في موضعها وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش
عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال ما بينا ثم ان وجد في ارض مباحة فاربعة اخماسه
للواجد لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيختص هو به وان وجد في
ارض مملوكة فكذا الحكم عندي يوسف رحمه الله لان الاستحقاق بتمام الحيازة
وهي منه وعندي حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمحتطب له وهو الذي ملكه الامام
عند البقعة اولا الفتح لانه سبقت يده اليه وهو يد الخصوص فيملك به ما في الباطن
وان كان على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ثم باع لم يخرج عن ملكه لانه وقع
فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان لم يعرف المحتطب له يصرف
الى اقصى مالك يعرف في الاسلام على ما قالوا واشتبه الضرب يجعل جاهليا في
ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب

باب زكوة التجارة

باما ان فوجد في دار بعضهم ركازا رد عليهم تحرزا عن الغدر لان ما في الدار
في يد صاحبها خصوصا وان وجده في الصحراء فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص
فلا يعد غدرا ولا شيء فيه لانه بمنزلة متلصص غير محارب وليس في الغير ومن اهل الذمي
يوجد في الجبال الخمس لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وفي الزئبق الخمس عندي
حنيفة رحمه الله آخرا خلافا لابي يوسف رحمه الله ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر
خمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا
يكون المأخوذ منه غنيمة وان كان ذهبا او فضة والمروي عن عمر رضي الله عنه
فيما دسره البحر وبه نقول متاع وجد ركازا فهو الذي وجد وفيه الخمس معناه وجد
في ارض لا مالك له لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة والله اعلم

والزروع قال ابو حنيفة رحمه الله في قليل ما اخرجته الارض وكثيره سواء سقته السماء
سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية
اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله عليه السلام وليس
في الخضراوات عندهما عشر والخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط
البقاء لهما في الاول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه
صدقة فيشترط النصاب فيه لتحقق الغنا ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام
ما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل ولنا ويل لما رويناه زكوة التجارة لانهم كانوا
يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته
وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله عليه السلام
ليس في الخضراوات صدقة والزكوة غير مبنية فتعين العشر وله ما روينا ومر وبهما محمول
على صدقة يأخذها العاشر وبه يأخذ ابو حنيفة رحمه الله فيه ولان الارض قد تسقي
بما لا يبقى والتسبب في الارض النامية ولهذا يجب فيه الخراج اما الحطب والقصب والحشيش
لا يستنبت في الجنان عادة بل ينفي عنها حتى لو اتخذها مقصبة او شجرة او مبنا
للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي اما قصب السكر وقصب الذريرة
ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف والتبن لان المقصود

الحب والتمر فيهما قال وما سُقِيَ بغرب او دالية ففيه نصف العشر على القولين لان
المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بالسماء او سيحا وان سقى سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر
السنة كما مر في السائمة قال ابو يوسف رحمه الله فيما لا يوسق كالزعفران والقطن
يجب فيه العشر اذا بلغ قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه
لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد رحمه الله
يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعدال من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة
احمال كل حمل ثلاث مائة من وفي الزعفران خمسة امنا لان التقدير بالوسق كان
باعتبار انه اعلى ما يقدر به وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر قال
الشافعي رحمه الله لا يجب لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عم في
العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيها العشر فكذا فيما يتولد
منها بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها عندابي حنيفة رحمه الله
يجب فيه العشر قل او كثر لانه يعتبر النصاب وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر
فيه القيمة كما هو اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشرة قرب لحديث بني سيارة
كانوا يؤدون الى رسول الله عليه السلام كذلك وعنه خمسة امناء وعن محمد رحمه الله
خمسة آفراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا لانه اقصى ما يقدر به في قصب السكر وما
يوجد في الجبال من العسل والثمار فيه العشر وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجب
لانعدام السبب وهو الارض النامية وجه الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج
وكل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب اجر العمال ونفقة البقر لان التبع لا
حكم له اذا وجب العشر فيما فوقها قال تغلبي له ارض عشر عليه العشر
مضاعفا عرف ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم وعن محمد رحمه الله ان فيما اشترا
التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا يتغير بتغير المالك فان اشتراها
منه ذمي فهي على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر
وكذا ان اشتراها منه مسلم او سلم التغلبي عندابي حنيفة رحمه الله سواء كان التضعيف
اصليا او حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج و
قال ابو يوسف رحمه الله يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب

وهو قول محمد رحمه الله فيما صح عنه قال رضي الله عنه اختلف النسخ في بيان قوله و
الاصح انه مع ابي حنيفة رحمه الله في بقاء التضعيف الا ان قوله لا يثاني الا في الاصلي
لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة ولو كانت الارض لمسلم
باعها من نصراني يريد به ذميا عين تغلبي وقبضها فعليه الخراج عندابي حنيفة رحمه الله
لانه اليق بحال الكافر وعندابي يوسف رحمه الله العشر مضاعفا وتصرف مصارف
الخراج اعتبارا بالتغلبي وهو الاهون من التبديل وعند محمد رحمه الله هي عشرية على
حالها لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات
وفي رواية مصارف الخراج فان اخذها مسلم بالشفعة او ردت على البائع لفساد
البيع في عشرية كما كانت اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها واما الثاني
فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا
الشراء لكونه مستحق الرد واذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر مضاعفا
اذا سقاه بماء العشر واما اذا كانت تسقى بماء الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء
وليس على المجوسي في داره شيء لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا وان جعلها بستانا
فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر لتغير ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة فتعين الخراج
وهو عقوبة يليق حاله وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا ان عند محمد رحمه الله
عشر واحد وعندابي يوسف رحمه الله عشران وقدم الوجه ثم الماء العشري ماء السما
والابار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي الانهار التي شقها
الاعاجم وكجيحون وسيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد رحمه الله لانه لا يحميها احد
كالبحار وخراجي عندابي يوسف رحمه الله لانه يتخذ عليها القناطر من التسفين وهذا يد
عليها وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل يعني العشر المضاعف في العشرية
والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة
ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم قال
وليس في عين القير والنفط في ارض العشر شيء لانه من اجزاء الارض وانما هو عين فوارة
كعين الماء وعليه في ارض الخراج خراج وهذا اذا كان حريمه صالحا للزراعة لان الخراج
يتعلق بالتمكن من الزراعة والله اعلم

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط
منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع
والفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة رحمه الله
وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان او صنف واحد سنذكر في كتاب الوصايا
ان شاء الله والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه
غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي رحمه الله لانه استحقاقه بطريق الكفاية وهذا
يأخذ وان كان غنيا الا انه فيه شبهة الصدقة فلا ياخذها العامل الهاشمي تنزيها
لقرابة الرسول عن شبهة الوسخ والغني لا بواريه في استحقاق الكرامة فلم يعتبر الشبهة
في حقه وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم هو المنقول والغارم من لزمه دين
ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي رحمه الله من تحمل غرامة في اصلاح
ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلين وفي سبيل الله منقطع الغزاة عندنا يعطى
رحمه الله لانه المنقاهم عند الاطلاق وعند محمد رح منقطع الحاج لما روي ان رجلا جعل
بعيرا له في سبيل الله فامر النبي ع ان يحمل عليه الحاج ولا تصرف الى غنيا الغزاة عندنا
لان المصرف هو الفقراء قال فهذه جهات الزكوة فلها الخيار ان يدفع الى كل واحد منهم وله
ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يصرف الى ثلاثة من
كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف
لا لاثبات الاستحقاق وبعد ما عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر صارت مصارف
فلا يبالي باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروي عن ابن عمر وابن عباس رضي الله
عنهم ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمي لقوله ع لمعاذ رضي الله عنه خذها من
اغنيائهم وردها في فقرائهم ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة وقال الشافعي
رحمه الله لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بالزكوة ولنا قوله
عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان كلها ولولا حديث معاذ رضي الله عنه قلنا بالجواز
في الزكوة ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن ولا يقضي
بها دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لا سيما من الميت ولا تشتري رقبة
تعتق خلافا لمالك رحمه الله ذهب اليه في تاويل قوله تعالى وفي الرقاب قلنا

ان الاعتاق اسقاط الملك وليس تمليك ولا تدفع الى غني لقوله عليه السلام
بل الصدقة لغني وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في غني الغزاة وكذا حديث
معاذ رضي الله عنه على ما روينا قال ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا
ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق
التمليك على الكمال ولا الى امراته للاشتراك في المنافع عادة ولا تدفع المراة الى
زوجها عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وقالا تدفع لقوله ع لك اجران اجر
الصدقة واجر الصلة قال لامراة ابن مسعود رضي الله عنه وقد سالته عن التصدق
عليه قلنا هو محمول على النافلة قال ولا يدفع الى مكاتبه ومدبره وام ولده لفقدان
التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى عبد
قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع
اليه لانه حر مديون عندهما ولا يدفع الى مملوك غني لان الملك واقع لمولاه ولا
الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلافه اذا كان كبيرا فقيرا
لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه وان كان نفقته عليه بخلاف امراة الغني لانها اذا
كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة ولا يدفع
الى بني هاشم لقوله ع يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس
واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة بخلاف التطوع لان المال هاهنا كالما
يتدنس باسقاط الفرض اما التطوع بمنزلة التبرد بالماء قال وهم آل علي وآل عباس
وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث ابن عبد المطلب ومواليهم اما هؤلاء فلانهم ينسبون
الى هاشم بن عبد مناف ونسبته القبيلة اليه واما مواليهم فلما روي ان مولى
لرسول الله عليه السلام سأله ايحل لي الصدقة فقال لا انت مولينا بخلاف ما اذا
اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث يؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس
والالحاق بالمولي بالنصرة قد خص الصدقة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا دفع
الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة فبان انه
ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف رحمه الله عليه الاعادة لظهور خطاه
بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء فصار كالاواني والثياب وهما حديث معن

ابن يزيد فانه عليه السلام قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت
وقد دفع اليه وكيل أبيه صدقته ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون
القطع فيبنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن ابي حنيفة
رحمه الله في غير الغني انه لا يجزيه والظاهر هو الاول هذا اذا تحرى فدفع وفي
اكبر رأيه انه مصرف اما اذا شك فلم يتحر او تحرى فدفع وفي اكبر رأيه انه
ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح ولو دفع الى شخص ثم علم
انه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم اهلية الملك وهو الركن على
ما مر ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال كان لان الغنى الشرعي
مقدر به والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما اشترط الوجوب
ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء
هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فاديرت الحكم على دليلها ويكره ان يدفع
الى واحد ما يبلغ نصابا من دراهم فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الغنا فا
دن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنا حكم الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغني
منه لكن صلى وتقربه بخاسته قال محمد وان يغنى به انسانا احب الي معناه الاغناء عن
السوال الان الاغناء مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما يفرق صدقة
كل قوم فيهم لما روينا من حديث معاذ رضي الله عنه وفيه رعاية حق الجوار الا ان
يتقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة
دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء
بالنص والله اعلم

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا
كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه
وعبيده اما وجوبها فلقوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد ذكر
او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوي
او صعير العذري ومثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك
والاسلام ليقع قربة واليسار لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى
وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله تجب على من يملك زيادة على قوت يومه

لنفسه وعياله وفقير اليسار بالنصاب لتقدم الغنا في الشرع به فاضلا عما ذكر من
الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة كالمعدوم ولا يشترط
فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة قال
يخرج ذلك عن نفسه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله ﷺ زكوة
الفطر على الذكر والانثى الحديث ويخرج عن اولاده الصغار لان السبب رأس تمونه
ويلي عليه لانها تضاف اليه يقال زكوة الرأس وهي مأونة السببية والاضافة الى الفطر
باعتبار انه وقته وهذا يتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب
رأسه وهو تمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاد الصغار لانه بمونهم
ويلي عليهم وما لا يكره لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا لا يخدمه ولا مال للصغار
فان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد
رحمه الله لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة ولا يؤدي عن زوجته لفقد
الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الروانب كالمداواة
ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية ولوادي عنهم او عن زوجته باذنهم
اجزاه استحسانا لثبوت الاذن عادة ولا يخرج من مكاتبه لعدم الولاية والمكاتب
عن نفسه لفقره وفي المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن
مملوكه للتجارة خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكوة
على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الثنى والعبد
بين شريكين لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما
وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على كل واحد منهما ما يخصه
من الرؤوس دون الاشقاص بناء على انه لا يجري قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو
بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم يتم الرقبة لكل واحد منهما ويؤدي
المسلم الفطرة عن عبده الكافر لاطلاق ما روينا ولقوله عليه السلام في حديث
ابن عباس رضي الله عنهما ادوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي
الحديث ولان السبب قد تحقق والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان
الوجوب عنده على العبد وهو ليس من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب لانقطاع

ومن باع عبدًا واحدها بالخيار ففطرته على من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر رحمه الله على من له الخيار لان الملك له وقال الشافعي رحمه الله على من له الملك لانه من وظايفه كالنفقة ولنا ان الملك موقوف لانه لو رد يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يتبين ملك المشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تحتمل التوقف وتركوة التجارة على هذا الخلاف والله اعلم

فصل في مقدار الواجب ووقته الفطرة نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقالا قد رواية الجامع الصغير وقال الشافعي رحمه الله من جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله ﷺ ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة منهم الخلفا الراشدون ومارواه محمول على الزيادة تطوعًا وهما في الزبيب انه والتمر يتقاربان في المقصود وله انه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد ويلقى من التمر النواة ومن الشعير التخالة وبهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر ما دقيق الشعير كالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطًا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار فقد بين ذلك في الكتاب اعتبارًا للغالب والخبز يعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنًا فيما يروي عن ابي حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه الله انه يعتبر كيلًا والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق فيما يروي عن ابي يوسف رحمه الله وهو اختيار الفقيه ابي جعفر رحمه الله لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش رحمه الله تفصيل حسن لانه ابعد من الخلاف في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي رحمه الله والصاع عندنا حنيفة ومحمد رحمهما الله ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف رحمه الله خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عم صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روي انه عم كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي **قال** ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر قال الشافعي رحمه الله بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته

ذكرنا من الدليل وهذا الضرب من الصوم يتأدى بمطلق النية وبنية النفل ونية واجب آخر
وقال الشافعي رحمه الله في نية النفل غايتان وفي مطلقها قولان لانه بنية النفل معرض
عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا ان الفرض متعين فيه فيصاب باصل النية كالمتوجه في الدار
يصاب باسم جنسه واذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد
لغت الجهة فبقي الاصل وهو كافي ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا احتملها التحق بغير
المعذور وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا صام المريض والمسافر بنيته واجب آخر يقع عنه لانه
شغل الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخير في صوم رمضان الى ادراك العدة وعينه في نية التطوع
روايتان والفرق على احديهما انه مأمور فالوقت الى الاهم والضرب الثاني ما يثبت في الذمة
لقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز الا بالنية من الليل لانه غير متعين فلا بد من التعيين
من الابتداء والنفل كله يجوز بنية ما قبل الزوال خلافا لمالك رحمه الله فانه يتمسك باطلاق
ما روينا ولنا قوله عليه السلام بعدما كان يصبح غير صايم اني اذا الصايم ولان المشروع
خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في اول اليوم على صيرورته صوما بالنية
على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله جاز ويصير صايما من حين
نوى اذ هو متحر عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال لانا ان من شرطه
الامساك في قول النهار وعندنا يصير صايما من اول النهار لانه عبادة قهر النفس وهي
انما تحقق بامساك مقدر فيعتبر قوان النية باكثر قال وينبغي للناس ان يلتمسوا
الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه صاموا لقوله عليه السلام
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا شعبان ثلاثين
يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينقل عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصومون يوم
يوم الشك الا تطوعا لقوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من
رمضان الا تطوعا هذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو
مكروه لما روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر
ان اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان
تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون والثاني ان ينوي عن واجب آخر



وهو مكروه ايضا لما روينا الا ان هذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر انه من
رمضان يجزيه لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا
لانه ينتهي عنه فلا يتأدى به الواجب فيقع عن الذي نواه وهو الاصح لان النهي عنه
وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لان
المنهي وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم والكراهة ههنا لصورة النهي والثالث
ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يكره
على سبيل الابتداء والمراد بقوله عليه السلام لا تقدموا رمضان بصوم يوم و
لا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل وانه ثم ان وافق
صوما كان بصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلاثة من آخر الشهر
فصاعدا وان فرده فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل
اقتداء بعايشة وعلي رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه والمختار ان يصوم المتحري
بنفسه اخذا بالاحتياط وبفتي العامة بالفطر الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا
للتهمة والرابع ان يضحى في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان
ولا يصوم ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صايما لانه لم يقطع عزيمته فصار
كما اذا نوى انه ان وجد غدا غداء يفطر وان لم يجد يصوم والخامس ان يفتح في وصف
النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فهو واجب آخر
وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لتقدم التردد
في اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها
واصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مستفطا
وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن تطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناو للفرض
من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزأه عنه لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفله
لانه يتأدى باصل النية ولو افسد يجب لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من
وجه ومن راى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لقوله عليه
السلام صوموا لرؤيته وقد رأى ظهرا وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال
الشافعي رحمه الله عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه

وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمته الغلط فاورث شبهة وهذه الكلمة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو اكل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه الاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة ألا ترى عنده قال واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوي رحمه الله عدلا او غير عدل ان يكون مستورا والعلة غيم او غبار ونحوه وفي الطلاق جواب الكتاب يدخل الحدود في القذف وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تقبل لانه شهادة من وجه وكان الشافعي رحمه الله في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلاثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على السبب ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة وان لم تكن بالسماء علة لم يقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا لجواز ان اذا كان بالسماء علة لانه قد يشق الغيم عن موضع الفرقد فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي رحمه الله انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب واذا كان بالسماء علة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والا يحتج الفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا

لما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا قال ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لانه في حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال الا انه زيد عليه النية في الشرع ليتميز بها العادة من العادة ولخص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار والليل ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء والله اعلم

باب ما يوجب القضاء والكفارة

واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في حق الاكل والشرب ثبت في حق الوقاع للاستواء في الركنية بجامع في الصلوة لان هيئة الصلوة مذكورة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لان النفل يفصل ولو كان مخطيا او مكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي رحمه الله فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وغير النسيان غالب ولان النسيان من قبل منه الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلوة فان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا انظر الى امراة فامنى لما بينا وصار كالمتفكر اذا انزل وكالمستمني بالكف على ما قالوا ولو اذهن لم يفطر لعدم المنافي وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا ولو اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء البارد ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف القبلة والمصاهرة لان الحكم هناك ادير على السبب على ما مر في موضعه ان شاء الله وان نزل

بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة تنقنع بها لانها تندرئ بالشبهات كالحدود ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه اي الجماع او الانزال ويكره اذا لم يأمن لان عينه ليس بفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن يعتبر عينه وان لم يأمن يعتبر عاقبته وكره له والشافعي رحمه الله اطلق فيه في الحالين والحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة مثل القبلة في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه كره المباشرة الفاحشة لانه قل ما يخلو عن الفتنة ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان انه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنهما آوى خيمة او سقف ولو اكل لحما بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقالا رحمهما الله يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة وكما ان القليل تابع لاسنانه فكان بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد رحمه الله ان الصايم اذا انتلع سمسمة بين اسنانه لم يفسد صومه ولو اكلها ابتداء يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى شيئا فشيئا مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف رحمه الله وعند زفر رحمه الله عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابي يوسف رحمه الله انه يعافه الطبع فان ذرعه القيء لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ويستوي ملاء الفم وما دونه فلو عاد وكان ملاء الفم فسد عند ابي يوسف رحمه الله لانه خارج حتى تنقض به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة وان اعاد فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الفطر وان كان اقل من ملاء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال وان اعاد فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله لعدم الخروج وعند محمد رحمه يفسد صومه

لوجود الصنع منه في الادخال فان استقاء عمدا ملاء فيه فعليه القضاء لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان اقل من ملاء الفم فكذلك عندهم محمد رحمه الله لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف رحمه الله لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان اعاد ففيه انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسد فالحصر بملاء الفم لكثرة الصنع قال ومن انتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن جامع عمدا في احد السبيلين فعليه القضاء استدراكا للصلحة الفايتة والكفارة لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال في الحالين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه انما ذلك شيء وعن محمد اني حنيفه رحمهما الله انه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انه يجب لان الجناية تكاملت لقضاء الشهوة ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه لانه لا حرمة لهما والشافعي رحمه الله يقول لان الجناية تكاملت بانتهاك حرمة الصوم وهو موجود ثم ان عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعي رحمه الله في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي محل الفعل وفي قول تتحمل عنها اعتبارا بماء الاغتسال ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الاناث ولان السبب جناية الافساد لانفس الوقاع وقد شاركته فيها والتحمل لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيها التحمل ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لانتفاع الذنب بالتوبة ولا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تتعلق بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرفان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا ولحديث الاعرابي فانه قال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ما اذاصنعت فقال واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا فقال عليه السلام اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله عليه السلام ان يؤتى بعرق

من تمر ويروى بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقها على المساكين فقال والله
ليس بين لابتي المدينة أحد أحوج مني ومن عيالي فقال كلوا أنت وعيالك يجزيك
ولا يجزي أحدا بعدك وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يجتزئ لان مقتضاه
الترتيب وعلى مالك رحمه الله في نفي التتابع للنص عليه ومن جامع فيما دون الفرج
وانزل فعليه القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة عليه لانعدامه صورة وليس في
افساد الصوم في غير رمضان كفارة لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يلحق
غيره ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنه افطر لقوله عم الفطر مما دخل ولوجود
معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة لانعدام الصورة
ولو اقطر في اذنه الماء او دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا
ادخل الدهن وان داوى جائفة او آمة بدواء فوصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي
حنيفة رحمه الله والذي يصل هو الرطب فقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام
المنفذ مرة واتساعه اخرى كما في اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة
الجراحة فتزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة
فينسد فمها ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
يفطر وقول محمد رحمه الله مضطرب فيه فكان وقع عند ابي يوسف رحمه الله ان بينه وبين
الجوف منفذا وهذا يخرج البول ووقع عند ابي حنيفة رحمه الله ان الثابت بينهما حابل
والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه ومن ذاق شيئا بفيه لم يفطر لعدم الفطر
صورة ومعنى ويكره ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ويكره للمرأة ان تمضغ
لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد لما بينا ولا بأس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد
الا يرى ان لها ان تفطر اذا خافت على الولد ومضغ العلك لا يفطر الصيام لانه لا يصل الى
جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان
اسود يفسد وان كان ملتئما لانه يتفتت الا انه يكره للصائم لما فيه من تعريض
على الفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائغة لقيامه مقام
السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من
التشبه بالنساء ولا بأس بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظورات الصوم

وقد ندب النبي عليه السلام الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا بأس بالكحال
للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من
قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون
وهو القبضة ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشي لقوله عليه السلام خير خلال
الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعي رحمه الله يكره بالعشي لان فيه ازالة الاثر
المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة والا يتوهم الاخفاء بخلاف
دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء رويناه والله اعلم

فصل ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقضى وقال
الشافعي رحمه الله لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك او فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن
نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وان كان مسافرا
لا يستضر بالصوم فصومه افضل وان افطر جاز لان الا يعرى عن المشقة فجعل نفسه
عذرا بخلاف المرض لانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي
رحمه الله الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان
افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى وما يرويه محمول على حالة الجهد وان مات المريض
والمسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر فلو صح المريض
واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك بهذا
المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي فيه خلافا بين ابي حنيفه
وابي يوسف رحمهما الله وبين محمد رحمه الله وليس بصحيح انما الخلاف في النذر والفرق لهما
ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر
بقدرها ادراك وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه لاطلاق قوله فعدة من ايام اخر
مسارعة الى اسقاط الواجب والاحب ان اخر حتى دخل رمضان آخر صام الثاني لانه في وقته وفي
الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان
له ان يتطوع والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او ولدهما افطرتا وقضتا دفعا
للحرج ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر ولا فدية خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا
خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني

السفر
روي جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فرأى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال ما هذا فقالوا صائم فقال ليس من البر الصيام في السفر
الطحاوي
الضعف المطر
للاداء
الصوم
الشيخ
الحامل والمرضع اذا خافتا على ولدهما افطرتا وقضتا ولا فدية عليهما

والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلا
والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز
من ابتداء وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم وليه عنه لكل يوم مسكينا نصف صاع
من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز عن الاداء في آخر عمر فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد
من الايصاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكوة هو يعتبره بديون العباد
اذ كل ذلك حق مالي يجري فيه النيابة ولنا انه عبادة فلا بد فيه من الاختيار وذلك
في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلوة
كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلوة يعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه
الولي ولا يصلي لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ومن دخل في صوم التطوع
او في صلوة التطوع ثم افسده قضاه خلافا للشافعي رحمه الله له انه تبرع بالمؤدي
فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا ان المؤدي قربة وعمل يجب صيانته بالمضي عن الابطال واذا
وجب المضي تجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر خلافا لاحدى الروايتين
لما بينا ويباح بعذر الضيافة عذرا لقوله عليه السلام افطر واقض يوما مكانه واذا بلغ
الصبي المسلم الكافر في رمضان آخر مسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت بالتبيت ولو افطرا
فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه وصاما ما بعده ليتحقق السبب والاهلية
ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة لان السبب فيها الجزء
المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية معدومة عنده
وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا زال الكفر والصبي قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك
وقت النية وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب متعدمة في اوله
الا ان للصبي ان ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لان الكافر
ليس باهل للتطوع ايضا والصبي اهل له واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل
الزوال فنوى الصوم اجزاه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب واهلية الشروع وان
كان رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص في وقت النية الا يرى انه لو كان مقيما

في اول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر
في المسئلتين لا تلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض
اليوم الذي حدث فيه الاغماء لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية
اذ الظاهر وجودها منه وقضى ما بعده لانعدام النية وان اغمي عليه اقل ليلة منه
قضاه كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا وقال مالك رحمه الله لا يقضي ما بعده لان صوم
رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية بخلاف
الاعتكاف ومن اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف القوي ولا يزيل
العجز فيصير عذرا في التأخير لا في الاسقاط ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك
رحمه الله هو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر
عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج وان افاق المجنون في بعضه فقضى ما بقي
خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله هو يقول ان لم تجب عليه الاداء لانعدام الاهلية
والقضاء متى تجب عليه وصار كالمستوعب ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية
بالذمة وفي الوجوب فايدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يخرج في ادائه بخلاف
المستوعب لانه يخرج في الاداء فائدة وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارض
قيل هذا ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق
بالصبا فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتأخرين
ومن لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقال زفر رحمه الله يتأدى
صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى اي
وجه يؤديه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق الامساك
بجهة العبادة الا بالنية وفي هبة النصاب وجدت نية القربة على ما مر في الزكوة ومن
اصبح غير ناو للصوم فاكل عامدا كان لانه يتأدى بغير النية عنده وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا اكل قبل الزوال يجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كالغاصب
والاصل فيه حديث رحمه الله ان الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا
بالنية واذا حاضت المرأة او نفست افطرت وقضت بخلاف الصلوة لانها تحرج في قضائها
وقدم في الصلوة واذا قدم المسافر او طهرت الحايض في بعض النهار امسكا بقية يومهما

وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للصوم ولم يكن كذلك
في اوائل اليوم هو يقول التشبه خلف فلا يجب الا على من تحقق الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او
مخطئا ولنا انه وجب قضاء لحق الوقت اصلا لا خلفا لانه وقت معظم محلا في الحائض والنفساء
والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه
حسب تحققه عن الصوم قال واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او
افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب فعليه يومه قضاء لحق الوقت
بالقدر الممكن اوفيا للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر
ولا كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضي الله عنه ما نجا نفسا الا
قضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر الثاني وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب
لقوله عم تسحروا فان في السحور بركة والمستحب تأخيره لقوله عليه السلام ثلاث من
اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك الا انه اذا شك في الفجر ومعناه
تساوي الظنين الافضل ان يدع تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام لان
الاصل هو الليل وعن ابي يوسف حنيفة رحمه الله اذا كان في موضع لا يستبين الفجر وكانت
الليلة متغيمة او مسيغمة وكان بصره علة وهو يشك لا يأكل ولو اكل فعليه القضاء لقوله عم
دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان اكبر رأيه انه اكل والفجر طالع فعليه قضاء عملا بغالب
الراي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال بالشك
الا بمثله ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا يتحقق العمدية
ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل فعليه القضاء عملا
بالاصل وان كان اكبر رأيه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو
الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انها لم تغرب ينبغي ان تجب الكفارة نظرا الى ما هو الاصل وهو بقاء
ومن اكل في رمضان ناسيا فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة
لان الاشتباه استند الى القياس فيتحقق الشبهة وان بلغه الحديث وعمل به فكذلك في ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه رحمه الله انها تجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا
شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بانظر الى القياس ولا يتهنى بالعلم كوطي الابن جارية
الاب ولو احتجم وظن ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن

ما استند الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعي
في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذلك عند محمد رحمه الله لان قول الرسول لا يترك
عن قول المفتي وعن ابي يوسف رحمه الله خلاف ذلك لان على العامي الافتداء بالفقها لعدم
الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث وان عرفها وبلغه تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول
الاوزاعي لا يورث الشبهة لخالفته القياس فلو اكل بعدما اعتاد متعمدا عليه القضاء والكفارة
كيفما كان لان الفطر يخالف القياس والحديث ثابت بالاجماع واذا جومع الناسية او
المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا قضاء
اعتبارا بالناسي والعذر هنا بلغ لعدم القصد ولنا ان النسيان يعد وجوده وهذا
نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية والله اعلم فصل فيما يوجبه على نفسه واذا
قال لله علي صوم يوم النحر فافطر وقضى فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي
رحمهما الله هما يقولان نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا
انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه
يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن
العهدة لانه اداه كما الزمه وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين يعني اذا افطر وهذه
المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا او نوى الندر لا غير او نوى الندر ونوى ان لا يكون
يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته كيف وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان
لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهما يكون
نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يكون نذرا
ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لان ابي يوسف رحمه الله ان الندر فيه
حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا يتنظمهما ما لم
المجاز يتعين بنيته وعندهما يترجح الحقيقة وهما الاثنان في بين الجهتين لانهما يقتضيان
الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جعل
بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض ولو قال لله تعالى علي صوم هذه السنة
افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر
بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تتأدى عنها لكن

يفضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ويأتي في هذا خلاف زفر
والشافعي رحمهما الله للنهي عن الصوم فيها وهو قوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام
فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولم يشترط التتابع لم يخرج صوم
هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لكان النهي لخلل فما اذا
عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم وعليه كفارة يمين ان
اراد يمينا وقد بسط وجهه ومن اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا يقضي عليه وعن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله في النوادر ان عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع
في الصلوة في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية ان بنفس
الشروع في الصوم يتمحض صائما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير متجانفا للنهي فيجب ابطاله
فلا يجب صيانته ووجوب القضاء يبتنى عليه ولا يصير متجانفا للنهي بنفس النذر وهو الموجب
ولا بنفس الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فيجب صيانة
المؤدى ويكون مضمونا بالقضاء وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب القضاء في فصل الصلوة
ايضا والاظهر هو الاول والله اعلم بالصواب

باب الاعتكاف

قال الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان
والمواظبة دليل السنة قال وهو اللبث في المسجد مع الصوم وهو نية الاعتكاف اما اللبث
فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والنية
شرط في سائر العبادات هو يقول ان الصوم عبادة هو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا
قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير معقول ثم الصوم
شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة النطوع فيما روي الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
نظائرهما ديونا وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد رحمه الله
اقله ساعة فيكون من غير صوم لان سبب النفل على المساهلة الا ترى انه يقعد في صلوة النفل
مع القدرة على القيام ولو شرع فيه قطعة لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير
مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ثم
الاعتكاف لا يصح الا في مسجد جماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في
مسجد جماعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس

لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان تؤدى فيه اما المراة تعتكف في مسجد بيتها
لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان
او الجمعة اما الحاجة فلحديث عايشة رضي الله عنها كان النبي عليه السلام لا يخرج من معتكفه
الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج في تقضيتها فيصير الخروج لها
مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة
فلانها من اهم حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رحمه الله الخروج اليها مفسد لانه
يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع واذا تحقق الشروع فالخروج
لضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب بتوجه بعده وان كان منزله
بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها الجمعة اربعا وقيل رواية ستا والاربع
سنة وركعتان تحية المسجد وبعدها اربعا او ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وستها
توابع لها فالحقت بها ولو اقام في المسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع
اعتكاف الا انه لا يستحب لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا يتيمه في مسجدين من غير ضرورة
ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رحمه الله لوجود
المنافي وهو القياس وقالا لا يفسد حتى لا يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان
في القليل ضرورة قال واما الاكل والشرب والنوم يكون في معتكفه لان النبي عليه السلام لم يكن له
ما وى الا المسجد ولانه يمكن قضاء من الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج ولا باس
بان يبيع ويبتاع في المسجد من جنبان يحضر السلعة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من
يقوم محاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محرز عن حقوق
العباد وفيه شغله بها ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه السلام
جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم قال ولا يتكلم الا بخير ويكره
له الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكنه تجانب عما يكون اثما فيحرم على
المعتكف الوطء لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكذا المس والقبلة
لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظور كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف
ركنه لا محظور فلم يتعد الى دواعيه فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل
اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة المعاكفين مذكرة فلا يعذر

بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع
حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد
وهذا لا يفسد به الصوم قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها
بليليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع تيتا ولياليها بازائها من الليالي يقال صمنا عشرا
منذ ايام والمراد بليليها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف
على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق فكان غير قابلة
للصوم فيجب على التفرق حتى ينقض على التتابع وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى
الحقيقة ومن اوجب اعتكاف يومين يلزمه بليليتهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا تدخل
الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع وفي المتوسطة ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان في
المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة والله اعلم كتاب الحج الحج واجب
على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن
وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق آمنا وصفة الوجوب
وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية
ولا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه عليه السلام قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال
لا بل مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب على الفور
عند ابي يوسف رحمه الله وعن ابي حنيفه رحمه الله ما يدل عليه وعند محمد والشافعي
رحمهما الله على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر في حقه كالوقت في الصلوة وجه الاول
انه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان
التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثله نادر وانما شرط الحرية والبلوغ
لقوله عليه السلام ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج
عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة
عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان العجز ونا لانم
ولا يجب اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي
حنيفه رحمه الله خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلوة واما المقعد فعن ابي حنيفه رحمه الله
انه يجب لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد رحمه الله انه لا يجب لانه

غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه الضال
عنه ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكتري به شق محمل او رأس زاملة
وقدر النفقة ذاهبا وجايبا لانه عم سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة فان
امكنه ان يكتري عقبة فلا شئ عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان لم يوجدا راحلة في جميع
السفر ويشترط ان يكون فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه
لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط ان يكون فاضلا عن نفقه عياله
الى حين عوده لان النفقه حق مستحق للمرأة وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره وليس
من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زايدة في الاداء
فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط
الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وقيل شرط الاداء
دون الوجوب لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وتغتر المرأة
ان يكون لها محرم تحج بها او زوج ولا تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة ثلاثة
ايام وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول
الامن بالموافقة ولنا قوله عليه السلام لا تحج امرأة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم
تخاف على نفسها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان
معها غيرها بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلاثة ايام لانه يباح لها الخروج الى
ما دون السفر بغير محرم والسفر بغير المحرم واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال
الشافعي رحمه الله ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر
في حق الفرايض والحج منها حتى لو كان نفلا له ان يمنعها ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها
لان المقصود لا يحصل به وقيل الخروج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة
مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه يتأتى منهما الصيانة والصبية التي بلغت حد
الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بهما من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تستوثق به
الى اداء الحج واختلفوا ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق
واذا بلغ الصبي بعدما احرم او عتق العبد فصبيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما
انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقف ونوى حجة الاسلام

جاز والعبد لو فعل ذلك لم يحز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد
لازم فلا يمكنه الخروج منه بالشروع في غير واللّٰه اعلم **فصل** والمواقيت التي لا يجا
وزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولا
هل الشام جحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم هكذا وقت رسول اللّٰه عليه السلام هذه
المواقيت لهؤلاء وفايدة التوقيت المنع عن تاخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها
بالاتفاق ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة فعليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم
يقصد عندنا لقوله عليه السلام هن لهن ولكل آت اتى عليهن من غيرهن ممن اراد الحج او العمرة
ولان احد المواقيت لا يجاوز الا محرما ولان وجوب الاحرام
لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه الآتي والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل الميقات
له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج
بين فصاروا كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام بخلاف ما اذا قصد
اداء النسك لانه يتحقق حينيذ فلو حرج فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله
وانموا الحج والعمرة لله ولتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله كذا قاله علي وابن مسعود
رضي الله عنهما والافضل التقديم عليها لان اتمام الحج مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم
اوفر وعن ابي حنيفة رحمه الله انه انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور
ومن كان داخل الميقات فوقته الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز
احرامه من دويرة اهله وقال الميقات الي الحرم مكان واحد ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم
وفي العمرة الحل لانه عم امر اصحابه رضي الله عنهم بان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر اخاه عايشة
رضي الله عنهما ان يعمرها من التنعيم وهي في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام
من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا ان التنعيم
افضل لورود الاثر به واللّٰه اعلم بالصواب **باب الاحرام** واذا اراد الاحرام اغتسل
او توضا والغسل افضل لما روي انه عليه السلام اغتسل لاحرامه الا انه للتنظيف حتى تؤمر به
الحايض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل افضل لان معنى
النظافة فيه اتم ولانه عليه السلام اختار **قال** ويلبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا
ورداء لانه عليه السلام ايتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد
من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة

قال ويستطيبا ان كان له وعن محمد رحمه الله انه يكره اذا تطيب عاينتي عينه بعد الاحرام
وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام فصار كحديث
عايشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله عليه السلام لاحرامه قبل ان يحرم والممنوع
عنه التطيب والباقي كالمتابع له لاتصاله به لا يخلو في الثوب لانه صابن عنه **قال** ويصلي ركعتين
لما روي جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه
قال وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءها في ازمنة متفرقة
واماكن متباينة فلا يعري عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفي الصلوة لم يذكر مثل
هذا الدعاء لان مدتها يسيرة واداءها عادة متيسر ثم يلبي عقيب صلوته لما روي
ان النبي عليه السلام لبى في دبر صلوته وان لبى بعدما استوت به راحلته جاز ولكن
الاول افضل لما روينا وان كان مفردا بالحج ينوي بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال
بالنيات والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ
تفتح صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو المعروف في القصة
ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه ولو
زاد فيها جاز خلافا للشافعي رحمه الله في روايته الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد
من حيث انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وابي هريرة رضي الله
عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة
عليه واذا لبى فقد احرم يعني اذا نوى لان العبادة لا تتادى الا بالنية الا انه لم يذكرها
لتقدم الاشارة اليها في قوله اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما
لم يات بالتلبية خلافا للشافعي رحمه الله لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في
تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت
او عربية هذا المشهور عن اصحابنا رحمهم الله والفرق بينه وبين الصلوة على اصلها
ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا
غير التلبية وغير العربية **قال** ويتقي ما ينهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق
والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة

النفي والرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي
وهي في حاله الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل في مجادلة المشركين
في تقديم وقت الحج وتاخيره ولا يقتل صيدا لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير
اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة رضي الله عنه انه اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه
محرمون فقال النبي عليه السلام لاصحابه هل اشرتم هل دللتم هل اعنتم فقالوا لا فقال
اذن فكلوا ولانه ان الة الامن عن الصيد لانه امن متوحشه وبعده عن الاعين قال
ولا يلبس قميصا ولا سراويلا ولا عمامة ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل
من الكعبين لما روي ان النبي عليه السلام نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال
وقال في آخره ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين والكعب هاهنا
المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك دون الناتي فيما روي هشام عن محمد
رحمهما الله قال ولا يغطي رأسه ولا وجهه وقال الشافعي رحمه الله يجوز للرجل تغطية
الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المرأة في وجهها ولنا قوله
عليه السلام لا تخمر وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا قاله في محرم
توفي وقوله ولان المراة لا تغطي وجهها معناه ان في الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى
وقايده ما روي الفرق في تغطية الراس قال ولا يمس طيبا لقوله عليه السلام الحاج
الشعث التفل وكذا لا يدهن لما روينا ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم الاية ولا يقص من لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء
التفث قال ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله عم لا يلبس
المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس قال الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان المنع
للطيب لا للون وقال الشافعي رحمه الله لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا
ان له رايحة طيبة ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل
وهو محرم ولا باس بان يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك رحمه الله يكره ان يستظل
بالفسطاط وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الراس ولنا ان عثمان رضي الله عنه كان
يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل الخباء او
الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب راسه ولا وجهه فلا باس به لانه استظلال ولا باس

بان يشد في وسطه الهميان وقال مالك رحمه الله يكره اذا كان فيه نفقة غيره
لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاشتبه فيه الحالتان ولا يغسل راسه
ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولا يقتل هوام الراس قال ويكثر من التلبية عقيب
الصلوة وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار لان اصحاب رسول الله عم
كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى
بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله عم افضل الحج العج والثج
والعج رفع الصوت بالتلبية قال واذا دخل مكة ابتداء بالمسجد لما روي ان النبي عم كما
دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها او نهارا
لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رضي الله عنهما
يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر ومحمد رسول الله لم يعين في الاصل لشاهد الحال شيئا
من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان ترك بالمنقول منها فحسن قال ثم ابتداء
بالحجر الاسود فاستقبله وكبر لما روي ان النبي عليه السلام دخل المسجد فابتداء
بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل قال ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر قال واستلمه ان استطاع من
غير ان يؤذي مسلما لما روي ان النبي عليه السلام قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه
وقال لعمر رضي الله عنه انك رجل قوي لا تؤذي الضعيف فان زاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت
فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن اذى المسلم
واجب وان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك فعل لما روي
انه عم طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله
وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عليه السلام قال ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب
وقد اضطبع رداءه فيطوف بالبيت سبعة اشواط لما روي انه عليه السلام استلم الحجر
ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه تحت
ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه
السلام قال ويجعل طوافه ما وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم
من البيت اي كسر وسمي حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من البيت لقوله عم في حديث

عايشة رضي الله عنها فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل
الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا يجزيه الصلوة لان
فرضية التوجه بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف
ان يكون وراءه قال ويرمل في الثلاثة الاول من الاشواط والرمل ان يهز في مشيه الكتفين
كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين
حين قالوا اضعاهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام و
بعد قال ويمشي فيما بقي على هيئته على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله عم والرمل
من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل النبي عليه السلام فان رحمه الناس في الرمل قام
فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام
لان الاستقبال بدله قال ويستلم الحجر كلما مره ان استطاع لان اشواط الطواف
كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع
الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر
الرواية وعن محمد رحمه الله انه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عليه السلام كان يستلم
هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام يعني استلام الحجر قال
ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد وهي واجبة عندنا وقال
الشافعي رحمه سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عليه السلام وليصل الطائف
لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روي ان النبي عليه السلام
لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف
لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال
وهذا الطواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنته وليس بواجب قال مالك رحمه الله
انه واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف
والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية
وهو دليل الاستحباب وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم
قال ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي
عليه السلام ويرفع يديه ويدعو الله تعالى لحاجته لما روي ان النبي عليه السلام

صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ولان الثناء والصلوة
يقدم على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غير من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما
يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج
الى الصفا من اي باب شاء وانما يخرج النبي عليه السلام من باب بني مخزوم وهو الذي
يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لانه سنة قال ثم ينحط نحو المروة
ويمشي على هيئته فاذا بلغ بطن الوادي يسعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشي على هيئته حتى
يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روي ان النبي عم نزل من الصفا وجعل
نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف
بينهما سبعة اشواط قال وهذا شوط يطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة
ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبدأ بالصفا لقوله عم ابدؤا بما بدأ الله
تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي رحمه الله ركن لقوله
عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان
يطوف بهما ونفيه يستعمل للاباحة ينفي الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه في الايجاب
لان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روي كتب استحبابا كما في قوله
تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية قال ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم
بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال
عليه السلام الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى
عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع
ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا قال فاذا كان قبل يوم التروية
بيوم خطب الامام خطبة ويعلم فيها الناس الخروج الى منا والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة
فالحاصل ان في الحج ثلاث خطب فلما ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنا
في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين يوم وقال زفر رحمه الله يخطب في ثلاثة ايام
متوالية اولها يوم التروية لانها ايام الموسم ومجتمع الحاج ولنا ان المقصد منها التعليم
ويوم التروية ويوم النحر يوم اشغال فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب انجع فاذا صلى
الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منا فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة لما روي ان

ان النبي ﷺ صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منا فصلى بها الظهر
والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات ولوبات بمكة ليلة عرفة وصلى بها
الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنا اجزاه لانه لا يتعلق بمنا في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه
اساء في تركه الاقتداء برسول الله عليه السلام قال ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها لما روينا
وهذا بيان الاولوية اما لو وضع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الاصل
وينزل بها مع لان الانتباذ بحيث والحال هذا للتضرع والاجابة في الجمع ارجى وقيل مراده
ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة واذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر
والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة يعلم الناس فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر
والحلق وطواف الزيادة ويخطب خطبتين بينهما جلسة كما في الجمعة هكذا فعله رسول الله
ﷺ وقال مالك رحمه الله يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد
ولنا ما روينا ولان المقصد منها تعليم المناسك والجمع منها وفي ظاهر المذهب لخاصعد
الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يؤذن قبل خروج
الامام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان النبي ﷺ لما خرج واستوى
على ناقته اذن المؤذن بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع
في الصلوة فاشبه الجمعة قال ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين
وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الروات بالجمع بين الصلوتين وفيما روي جابر رضي الله
عنه ان النبي عليه السلام صلاهما باذان واقامتين ثم بيانه انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر
ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس ولا
يتطوع بين الصلوتين تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم الظهر على وقته فلو انه فعل فعل
مكروها واعاد الاذان للعصر في ظاهر الرواية خلافا لما روى عن محمد رحمه الله لان اشتغاله
بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر فان صلى بغير خطبة اجزاه لان
هذه الخطبة ليست بفريضة قال ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقت عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا لا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى استداد الوقوف
والمنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة رحمه الله ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص
فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لمسافة

الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا في الموقف لما ذكرنا اذ لا منا
فاة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله الامام شرط في الصلوتين جميعا وقال زفر رحمه الله
في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف في الاحرام بالحج ولابي حنيفة رح
ان التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة
مع الامام في حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في
رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفي اخرى يكفي بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو
الصلوة قال ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من
الصلوة لان النبي عليه السلام راح الى الموقف عقيب الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة
والموقف موقف الاعظم قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه السلام
عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي
محسر قال وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته لان النبي ﷺ وقف على ناقته وان وقف
قدميه جاز والاول افضل لما بينا وينبغي ان يقف مستقبل القبلة لان النبي ﷺ وقف
كذلك وقال عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة ويدعو ويعلم الناس المناسك
لما روي ان النبي ﷺ كان يدعو يوم عرفة ماد يديه كالمستطعم المسكين ويدعو بما شاء
وان ورد الآثار ببعض الدعوات وقد اوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة المناسك في
عدة من المناسك بتوفيق الله تعالى قال وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه
يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا وينبغي ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة وهذا
بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما ذكرنا قال ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف
فيجتهد في الدعاء اما الاغتسال فمسنون وليس بواجب فلو اكتفى بالوضوء جاز كما في
الجمعة والعيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد فلانه عليه السلام اجتهد في
الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه ساعة
بعد ساعة وقال مالك رحمه الله يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان
قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روي ان النبي عليه السلام ما زال يلبي حتى اتى
جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فيأتي بها الى آخر جزء من الاحرام
قال فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هيئتهم حتى يأتوا مزدلفة

لان النبي ﷺ دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبي ﷺ يمشي على راحلته في الطريق على هينته فان خاف الزحام دفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزأه لانه لم يفض من عرفة والافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون آخذا في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاض الامام لخوف الزحام فلا بأس به لما روي ان عائشة رضي الله عنها بعد افاضة الامام دعت بشرابها فافطرت ثم افاضت قال واذا اتى المزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لان النبي ﷺ وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضي الله عنه ويحترز عن النزول عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه او عن يساره والمستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفه قال ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة وقال رحمه الله باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يقدر بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل فكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع الاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روي ان النبي عليه السلام صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة رحمه الله لان المغرب موخرة عن وقتها لحذف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته ومن صلى المغرب في الطريق وحده لم يجزه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه اعادتها مالم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رحمه الله يجزيه وقد اساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات لابي يوسف رحمه الله انه اداها في وقتها فلا يجب اعادتها كما بعد طلوع الشمس الا ان التاخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روي ان النبي عليه السلام قال لاسامة رضي الله عنه في طريق المزدلفة الصلاة امامك معناه وقت الصلاة وهذا اشارة الى ان التاخير واجب فاما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة مالم يطلع الفجر ليصير تابعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام

صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة ثم وقف معه الناس فدعا لان النبي ﷺ وقف في هذا الموضع يدعو لحتى روي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما واستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي رحمه الله انه ركن لقوله تعالى واذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله تثبت الركنية ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلوه الذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب لقوله عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح اماتة الوجوب فيما اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف وعلة او كان امرأة تخاف الزحام لانها شيء عليه لما روينا قال والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لما روينا من قبل قال واذا طلعت الشمس افاض الامام والناس حتى يأتوا منا قال رضي الله عنه هكذا وقع في بعض نسخ المختصر وهذا غلط والصحيح اذا اسفر افاض الامام والناس لان النبي ﷺ دفع قبل طلوع الشمس قال فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف لان النبي ﷺ لما اتى منا لقط على شيء حتى رمى جمرة العقبة وقال ﷺ لتأخذوا مناسككم لا يدري لعلي لا احج بعد حجتي هذه والخذف لا يوذي بعضكم بعضا ولو رمى باكبر منه جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالاكبار من الاحجار كيلا يتاذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا ويكبر مع كل حصاة كذا روي ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ولو سبح مكان التكبير اجزأه لحصول الذكر وهو من آداب الرمي ولا يقف عندها لان النبي ﷺ لم يقف عندها ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه وروي جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع كذا روي الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها اجزاه لانه يرمي الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا

من الجمرة يكفيه لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقفت بعيدا منها لا يجزيه لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه نفس الافعال ويأخذ الحصا من اي موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره لان ما عندها من الحصا مردود هكذا جاء في الاثر فيتشاءم به ومع هذا لو فعل اجزاه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر لما روي عن رسول الله ﷺ انه قال ان اول نسكنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد والحلق افضل لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم ولان الحلق اكمل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير فاشبه الافتساد مع الوضوء ويكفي في الحلق ربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله عليه السلام والتقصير ان يأخذ من رؤس شعره مقدار الانملة قال وقد حل له كل شيء الا النساء وقال مالك رحمه الله الا الطيب ايضا لانه من دواعي الجماع ولنا قوله عليه السلام فيه حل له كل شيء الا النساء وهو مقدم على القياس ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه يتوقف بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا ان ما يكون محللا لا يكون جناية في غير اوانه كالحلق والرمي ليس بجناية فلا خلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به قال ثم يأتي مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لما روي ان النبي ﷺ لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منا وصلى الظهر بمنا وقته ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا فكان و

وقتها واجبا واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف يترتب عليه وافضل هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث افضلها اولها فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده لان السعي لم يشرع الا مرة في طواف بعده سعي ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا لما بيناه قال وقد حل له النساء ولكن بالحلق السابق او هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق النساء قال وهذا الطواف هو المعروف بطواف الزيارة وهو ركن فيه اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر ويكره تأخيره عن هذه الايام لما بينا انه موقت بها فان اخره عنها لزمه دم عندي خلافا لهما رحمه الله وسنبينه في باب الجنايات ان شاء الله قال ثم يعود الى منا فيقيم بها لان النبي عليه السلام رجع اليها كما روينا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه بمنا فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلاث فيبتدأ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي يليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا روي جابر رضي الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله عليه السلام مفسرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس فيحمد الله ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام لان رفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد به رفع الايدي بالدعاء وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف لان النبي عليه السلام قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل ان كل رمي بعده بمي يقف بعده لانه في وسط العبادة فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده بمي لا يقف لان العبادة قد انتهت وهذا لا يقف بعد الجمرة العقبة في يوم النحر قال واذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك وان اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار يوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى قالا افضل ان يقيم لما روي ان النبي عليه السلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم

يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وان قدم الرمي في هذا
اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عندابي حنيفه رحمه الله وهذا
استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم
يترخص التحق بها ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه ظهر اثر التخفيف في
هذا اليوم في حق النزك لان نظم الرمي في جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم
الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز
تركه فيهما فبقي على اصل المروي فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر
وقال الشافعي رحمه الله اوله بعد نصف الليل لما روي ان النبي عم رخص للرعاة ان يرموا
ليلا ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس
فثبت اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني وتاويل ما روي لليلة الثانية والثالثة
ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعد ضرورة ثم عندابي
حنيفه رحمه الله يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا
في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن ابي يوسف رحمهما الله
انه يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا وان اخر الليل بمناه ولا شئ عليه لحديث
الرعاة وان اخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عندابي حنيفه رحمه الله
لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه **قال** وان رماها ركبانا يجوز لحصول اصل الرمي وكل هي
بعد ينبغي قالا الافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا لان الاول بعد وقوف ودعاء
على ما ذكرنا فيرمي ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف
رحمه الله ويكره ان لا يبيت بمنا ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر
رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غير منى متعمدا لا يلزمه شئ
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال
الحج فتركه لا يوجب الجابر **قال** ويكره ان يقدم الرعل ثقله الى مكة ويقيم بها حتى يرمي
لما روي ان عمر رضي الله عنه كان ينهى منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه واذا نفر
الى مكة نزل بالحصبة وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله عليه السلام وكان
نزوله قصدا طول الحج حتى يكون النزول به سنة على ما روي انه عليه السلام قال لاصحابه

الى موضع فاحصن بين
مكة ومنا

انا نازلون غدا خيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى
عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به آزاة للمشركين لطيف صنع الله به فصار
سنة كالرمل في الطواف **قال** ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها
وهذا طواف الصدر ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت
ويصدر به وهو واجب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام من حج هذا
البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون
ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما
قدمنا ويأتي زمزم فيشرب من مائها لما روي ان النبي عليه السلام استقى دلوا
بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة
ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار
ساعة يدعو ثم يعود الى اهله هكذا روي ان النبي عم فعل بالملتزم ذلك قالوا ينبغي ان
ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج
من المسجد فهذا بيان الحج والله اعلم بالصواب **فصل** فان لم يدخل المحرم مكة
وتوجه الى عرفات ووقف فيها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء
الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على ذلك الوجه سنة ولا
شئ عليه لتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين
زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج فاول وقت الوقوف بعد
الزوال عندنا لما روي ان النبي عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت
وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فهذا بيان
آخر الوقت وقال رحمه الله ان كان يقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس
فهو محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا لانه
عليه السلام ذكر بكلمة او فانه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار
فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك رحمه الله لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء
من الليل ولكن الحجة عليه ما روينا ومر اجتنازا بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها
عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمنع ذلك بالاغماء

والنوم كركن الصوم بخلاف الصلوة لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفه رحمه الله و قالا لا يجوز ولو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المأمور عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق واستيقظ وابى بافعال الحج جاز عندهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام نخلاه وما اذا امر غيره بذلك صريحا وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يجوز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه قال والمراة في جميع ذلك كالرجل لانها تحاط بالمخاطبة كالرجال غير انها لا تكشف راسها لانه عورة وتكشف وجهها لقوله عم احرام المراة في وجهها ولو اسدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز هكذا روي عن عايشة رضي الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه محل يستر العورة ولا تحلق الشعر ولكن تقصر لما روي انه عم نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل وتلبس من المخيط ما بدا لها لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسته الرجال الا ان تجد الموضع خاليا قال ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيدا وشيئا من الاشيا ونوجه معها يريد الحج فقد احرم من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج والعمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما لان النية بفعل هو من خصايص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او الحاشج فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت افتل قلايد هدي رسول الله عم فبعث بها واقام في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية ومجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها او ادركها فقد اقترنت نيته بفعل هو من خصايص

الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء قال الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان ووجه القياس فيه ما ذكرنا ووجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين ادا النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفي فيه بالتوجه وفي عين توقف على حقيقة الفعل فان جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما لان التجليل لدفع الحر والبرد والذبان فلم يكن من خصايص الحج والاشعار مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يكون من النسك في شيء وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي وتقليد الشاه غير متعاد وليس بسنة ايضا قال والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى وهذا يجزي كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا والله اعلم

باب القران

القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل وقال مالك رحمه الله التمتع افضل من القران لان له ذكرا للقران فيه وجه قول الشافعي رحمه الله قوله عم القارن يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح بما ذكروا والمقصد بما روي نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور وللقران ذكر في القرآن لان المراد من قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة اهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران افضل منه وقيل الاختلاف فيما بيننا وبين الشافعي رحمه الله بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا قال وصفة القران ان يقول بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولهم قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط

لان الجمع قد تحقق اذا لاكثر منها قائم ومبنى عزم على اداءهما يسأل التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه وكذلك يقول لمبتدئ بعمرة وحجة معا لانه يبدأ باعمال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا باس به لانا لواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما في التلبية اجزأه اعتبارا بالصلوة فاذا دخل مكة ابتداء فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلاث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه الافعال العمرة ثم يبدأ باعمال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا في المفرد ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق يوم النحر كما يحلق المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله ع دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وسفر وحلق واحد فكذلك في الاركان ولنا انه لما طاف صبي به معه طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك عليه السلام ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل كل واحد منهما على الكمال ولانه لا تداخل في العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحرم والحلق للتحلل فليست هذه الاشياء بمقاصد بحال فالاركان لا يجري ان شفعي التطوع لا يتداخلان وبحرمة واحدة يؤديان ومعنى ما روى دخل وقت العمرة في وقت الحج قال فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد ساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شئ عندهما خلافا لمحمد لان التقديم والتاخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي تاخير بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف قال واذا دخل الحرم يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الابل والبقر والغنم على ما ذكرنا في بابه ان شاء الله واراد بالبدنة ها هنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقر على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان

وورد في التمتع فالقران مثله لان من تفوته ياداء النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم الترويه ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه قال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام فحينئذ تجزيه لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم عن الحج اي فرغتم اذ افراغ سبب للرجوع الى اهله فكان الاداء بعد الايام فيجوز فان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجز الا الدم وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضي وقال مالك رحمه الله يصوم فيها لقوله تعالى في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد به النص ويدخل النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا ولا يؤدي بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تثبت الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي فاذا لم يدخل القارن مكة ونوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير جانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ايضا والفرق له بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا نوجه اليها ان الامر هناك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا قال وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يوفق لاداء النسكين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر والله اعلم بالصواب

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفر واقع لحجته وبه ظاهر الوقوف ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تحللت العمرة لانها تابعة للحج كتحلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع التركفي باداء النسكين في سفر واحد من عيان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وتدخله اختلافا بينهما ان شاء الله وصفته ان يبتدي من الميقات فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف

لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير العمرة وكذلك اذا اراد
ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله ﷺ في عمرة القضاء وقال مالك رحمه الله
لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وجمعنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم
الآية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كانت لها تحرم بالتلبية كانت لها تحلل بالحلق
كالحج ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقال مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت
لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا ان النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية
حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعه عند افتتاحه ولهذا يقطعه
الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا لانه حل من العمرة فاذا كان يوم
التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم اما المسجد فليس بلازم وهذا
لانه في معنى الميقاتي المكي في الحج الحرم على ما بينا وفضل ما يفعله الحاج المفرد لانه
مؤد للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف
المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح
الى منا لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع
للنص الذي تلوناه فان لم يجد صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي
بيناه في القران فان صام ثلاثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة لان سبب
وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز
اداؤه قبل وجود سببه وان صامها بعدما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله له قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج ولنا
انه اداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا والافضل
تاخيرها الى آخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في القران وان اراد المتمتع ان يسوق
الهدي احرم وساق هديه وهذا افضل لان النبي عم ساق الهدايا مع نفسه ولان
فيه استعدادا وسارعة فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث عايشة
رضي الله عنها على ما رويناه والتقليد اولى من التجليل لانه قد ذكر في الكتاب ولانه للاعلام
والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق
والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي وهو افضل من ان يقودها لانه

عليه السلام احرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا
اذا كانت لا تساق فحينئذ يقودها قال واشعار البدنة عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله ولا يشعر عند ابي حنيفة رحمه الله وبكى والاشعار هو الادماء بالحج
لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام الجانب الايمن قالوا والاشه
هو الايسر لان النبي عم طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب الايمن اتفاقا ثم يلطخ
سنامها بالدم اعلاما وهذا التضبيع مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن
وعند الشافعي رحمه الله سنة لانه مروي عن النبي عليه السلام وعن الخلفاء الراشدين
رضي الله عنهم ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يتهاج اذا ورد ماء او كلا او يرد انا
ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه
مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة رحمه الله انه مثلة ولانه منهي عنه ولو وقع التعارض
فالترجيح للمحرم واشعار النبي عليه السلام لصيانة الهدي لان المشركين لا يمتنعون عن
تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله كره اشعار اهل زمانه لما لغتهم فيه على وجه
يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثارا على التقليد قال فاذا دخل مكة طاف وسعى
وهذا اللفظ على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية
لقوله عم لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة فتحللت منها وهذا
نفي التحلل عند سوق الهدي ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة على ما بينا وان قدم
الاحرام قبله جاز وما تحمل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة
المشقة وهذه الافضلية في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم
التمتع على ما بينا واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام
في الصلاة فيتحلل به عنهما وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا
للشافعي رحمه الله والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعها
للترفه باسقاط احدى السفرين وهذا في حق الآفاقي ومن كان داخل المواقيت فهو
بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث
يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقي واذا عاد المتمتع الى بلده بعد
فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه لما اهل حينما بين السببين لما

نزل

صحيحًا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين رحمهم الله واذا ساق الهدي
بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الحاقًا بطل التمتع كذا روي عن عدة فالمامه
لا يكون صحيحًا ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
يبطل لانه اداها بسفرتين وهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق
يمنعه من التحلل فلم يصح الما مه بخلاف اليكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدي
حيث لم يكن متمتعًا لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء
الافعال فيها وقد وجدا لاكثر والاكثر حكم الكل فان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط
فصاعدًا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعًا لانه اديا لاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار
محالا لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر
الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان التمتع المتمتع فوتا داء الافعال والتمتع
في سفرة واحدة في اشهر الحج قال واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا
روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله ابن الزبير رضي الله عنهم اجمعين ولان الحج يفوت
بمضي عشر ذي الحجة مع بقاء الوقت لانحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى
الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه
وانعقد حجا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط
عندنا لحلة فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب اشياء
وذلك يصح في كل زمان وصار كالتقديم على المكان قال واذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج
وفرغ منها فقصر ثم انخذ بمكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه
ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج واما الثاني فقيل هو قولهما في حنيفة
رحمه الله وعندهما لا يكون متمتعا لان التمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه
هذان ميقاتيان وله ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه فقد اجتمع له نسكان
فيه فوجب دم التمتع فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم
اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو متمتع لانه انشا
سفرا قد ترفق فيه بنسكين وله انه بان على سفر مالم يرجع الى وطنه فان كان رجع الى
اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشا

سفرا لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي بلا انفاق ولم
يخرج الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية
والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
فاتهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم
المتعة لانه لم يتم قران الناسكين صحيحين في سفرة واحدة واذا امتنعت المراة فحبست بشاة
لم تخرجها من دم المتعة لانها اتت بغير الواجب وكذا الجواب في الرجل واذا حاضت المراة
عند الوقوف اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنع الحاج غير انها لا تطوف بالبيت
حتى تطهر لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف ولان الطواف في المسجد
والوقوف في مفاة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة مفيدا فان حاضت بعد الوقوف
وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر لانه عليه السلام رخص
للنساء الحيض في ترك طواف الصدر لاتهم ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر
لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فيما يروي عن ابي حنيفة رحمه الله
ويروى البعض عن محمد رحمه الله لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة
بعد ذلك والله اعلم **باب الجنايات** واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا
كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل الراس والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان
الجناية تتكامل بتكامل الانفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب
وان طيب اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من
الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا
بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله ثم واجب الدم يؤدي بالشاة في جميع
المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدي ان شاء وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة
فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله
قال فان خضب راسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال لا دم الحناء طيب وان صار ملبدا
فعليه دمان دم للطيب ودم للتغطية ولو خضب راسه بالوسمة لا شيء عليه لانها
ليست بطيب وعن ابي يوسف رحمه الله اذا خضب راسه بالوسمة لاجل المعالجة من القمل
فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف راسه وهذا صحيح ثم ذكر في الاصل وجيئه واقفر علي

ذكر الرأس في الجامع الصغير لان كل واحد منهما مضمون فان ادهن بزيت فعليه
دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي رحمه الله ان استعمله
في الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في غير فلا شيء عليه لانعدامه ولهما
انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة
ولابي حنيفة رحمه الله انه اصل الطيب فلا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويليين
الشعر ويزيل التفث والشعث فتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه
مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت الجيد والحل الذي اختلطا الطيب
منه كالبنفسج والزنبق وما اشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا
اذا استعمله على وجه التطيب فلو داوى به جرحه او شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه
ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب وطيب من وجه فيشترط استعماله على وجه
الطيب بخلاف ما اذا داوى بالمسك وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا او غطى رأسه
يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف رحمه الله
انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وقال
الشافعي رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق بتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان
معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليتحصل على الكمال ويجب الدم
فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم بنيغ عادة ويتقاصر دونه الجناية فتجب الصدقة غير ان
ابا يوسف رحمه الله اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص او تشح به او اتزر بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل
يديه في الكمين خلافا لزفر رحمه الله لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه
والتقدير في تغطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطى جميع رأسه
يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن ابي حنيفة
رحمه الله انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع
مقصود يقتاده بعض الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الرأس اعتبارا
للحقيقة واذا حلق ربع رأسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم وان كان اقل من الربع
فعليه صدقة وقال مالك رحمه الله لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي رحمه الله يجب بحلق

القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا ان حلق ربع الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد
فيتكامل به الجناية ويتقاصر فيما دونه بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود
وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه
عضو مقصود بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لانه كل واحد منهما مقصود
بالحلق لدفع الاذى ويدخل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق هاهنا وفي الاصل
النتف وهو السنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه دم وان
كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود بطريق
النتف فتكامل بالحلق كله وتقاصر عند حلق بعضه واذا اخذ من شاربه فعليه طعام
حكومة عدل ومعناه انه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام
بحساب ذلك حتى لو كان مثل ربع التربع مثلا يلزمه قيمة ربع الشاة ولفظ الاخذ من
الشارب تدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى يوازي الاطار
قال وان حلق مواضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الصدقة
لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة اليها الا
ان فيه ازالة شيء من التفث فيجب الصدقة ولابي حنيفة رحمه الله ان حلقه مقصود لانه
لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم وان حلق
رأس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم وقال الشافعي
رحمه الله لا يجب اذا كان بغير امره بان كان نائما لان من اصلنا ان الاكراه يخرج المكره
من ان يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا بسبب الاكراه والنوم ينتفي
المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما
بخلاف المضطر حيث يتخير لان الآفة هناك سماوية وهنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق
رأسه على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق الغرم وكذا
اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق رأسه واما الحالق فيلزمه الصدقة
في مسلتنا في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم
رأس حلال ان معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب لنا ان ازالة ما
بنمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم

فلا يتفرق الحال بين شعرة وشعرتين الا ان كمال الجناية في شعر فان اخذ من شارب
حلال او قلم اظافير الطعام ما شاء والوجه فيه ما بيّنا ولا يعري عن نوع ارتفاق لانه
يتأذى بتفث عين وان كان اقل من الناذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام وان قص
اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث واذا قلمها
ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان
حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله
لان منشأها على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى
بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجب اربعة دماء ان قلم في كل
مجلس يدًا او رجلًا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في
ايام السجدة وان قص يدًا او رجلًا فعليه دم اقامةً للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص
اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة معناه يجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله يجب الدم
بقص ثلاثة منها وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول لان في الظفر الواحد الدم
والثلاث اكثرها وجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم
بقلمه وقد اقمناها مقام الكل فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى ما لا يتناهى
وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه دم اعتبارًا بما لو قصها من كف واحد وبما
اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة وهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وذا
بالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا
تفاصرت الجناية يجب فيها الصدقة ويجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم اكثر
من خمسة سفرًا الا ان يبلغ ذلك دمًا فحينئذ ينقص عنه ما شاء حال وان كسر
ظفر المحرم فتعلق فاخذه فلا شيء عليه لانه لا يتمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من
شجر الحرم وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء تصدق على ستة
مساكين ثلاثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلاثة ايام لقوله تعالى ففدية
من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله عم بما ذكرنا
والآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان

وكذا الصدقة عندنا لما بيّنا واما النسك تختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة
لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه
بالمكان ولو اختار الطعام اجزأه فيه التغدية والتعشية عندي يوسف رحمه الله
اعتبارًا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا يجزيه لان الصدقة تبنى عن التمليك
وهو المذكور في النص والله اعلم **فصل** فان نظر الى فرج امرأته بشهوة فامنى لا
شيء عليه لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى فانزل ولمس بشهوة
فعليه دم وفي الجامع الصغير اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بين ما اذا انزل ولم ينزل
ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي رحمه الله انه اذا
يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل واعتبر بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع
وهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا لان بالجماع مقصودًا فاذا يتعلق به ما يتعلق بالجماع
الا ان فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف
الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وان جامع
في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة مضى في حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم
يفسد والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان
بالحج قال يريقان دمًا ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من
الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله يجب بدنة اعتبارًا بما لو جامع بعد الوقوف
والحجة عليه الطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب ولا يجب الا لاستدراك المصلحة خف
معنى الجناية فيكتفي بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء عليه ثم سوى بين السبيلين
وعن ابي حنيفة رحمه الله ان في غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى الوطء وكان عنه رواية
بيان ان عليه ان يفارق امرأته في قضاء ما افسداه عند خلافًا لمالك رحمه الله اذا خرجا
من بيتهما ولو فرق رحمه الله اذا آخرهما والشافعي رحمه الله اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها
فيه لانهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع وهو النكاح
بينهما قايم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران
ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة تيسيرة فيزدادان ندمًا وحزنًا فلا معنى
للافتراق ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافًا للشافعي رحمه الله

فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله ع من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول
ابن عباس رضي الله عنهما اولانه اعلى انواع الاتفاق فيتغلظ موجبه وان جامع بعد الحلق
فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبه ذلك فخفت الجناية
فاكتفي بالشاة ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها
ويقضيها وعليه شاة وان جامع بعدما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا تفسد
عمرته وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض
عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا
للتفاوت ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير
مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر يعدم بهذه العوارض
فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا محضا
وهذا لا يعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة
حالات الصلوة بخلاف الصوم والله اعلم **فصل** ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه
صدقة وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به لقوله ع الطواف صلوة الا ان الله تعالى اباح
فيه المنطق فكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد
الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انه واجب لانه يجبر تركها الجابر ولان الخبر يوجب
العمل فثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع و
يدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى
وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه
شاة لانه ادخل النقص في الركن فكان الخلل من الاول فيجبر بالدم فان كان جنبا فعليه
بدنة كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها
بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم
كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد
والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة
وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام
النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر

فلا شيء عليه لانه اعادة في وقته وان اعاد بعد ايام النحر لزمه الدم عندي خلافا لابي حنيفة
رحمه الله بناء على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا فعليه ان
يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا له ويعود باحرام جديد وان لم يعد
وبعث بدنة اجزأه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله وقد طافه
محدثا ان عاد فطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع
الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام
لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء ابدا حتى يطوف ومن طاف للصدر محدثا فعليه
صدقة لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه يجب شاة الا ان الاقل فيه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون
طواف الزيارة فيكتفي بالشاة ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة اشواط فما دونها فعليه
شاة لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة فلو رجع
الى اهله اجزأه ان لا يعود ويبعث بشاة لما بينا ومن ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى
يطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلا ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط
منه فعليه شاة لانه ترك الواجب والاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب
في وقته ومن ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف
الواجب جوفا في الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء الحطيم واجب على ما قدمنا والطواف
في جوف الحجر ان يدير حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك
فقد ادخل نقصا في طوافه فما دام بمكة اعاد كله ليكون مؤديا الطواف على وجه المشروع
وان اعاد على الحجر خاصة اجزاه لانه تلافى فيما هو المتروك وهو ان يأخذ عن يمينه خارج
الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع
مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه تمكن النقصان في طوافه بترك ما هو
قريب من الربع ولا يجزيه الصدقة ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في
احد ايام التشريق طاهرا فعليه دم وان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه
دمان عندي خلافا لابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه دم واحد لان في الوجه الاول لم ينقل
طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب انما هو

مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه
مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب
الدم بترك الصدر لا تفاق وبناء خير الآخر على الخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف
الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء
وحلق فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه اما اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب
الحدث واما السعي فلانه تبع للطواف واذا اعادهما لا شيء عليه لارتفاع النقصان
وان رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع
التحلل بادا الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف
معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح ومن ترك السعي بين الصفا
والمروة فعليه دم وحجته تام لان السعي من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم دون
الفساد قال ومن اقاض من عرفات قبل الامام فعليه دم وقال الشافعي رحمه الله لا شيء
عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شيء ولنا ان الاستدامة الى غروب
الشمس واجب لقوله عليه السلام فاذا دفعوا بعد غروب الشمس فحج تركه الدم بخلاف
ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فان عاد الى عرفة بعد
غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا
فيما اذا عاد قبل الغروب ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن
ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه لتحقق ترك الواجب يكفيه دم واحد لان الجنس تحد
كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها
وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم
عندنا في حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان ترك رمي يوم فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك
رمي احدى الجمار الثلاث فعليه صدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك
اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر وان ترك
رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر
منها وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلاثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ
دما فينقص ما شاء لان المتروك هو الاقل فيكفيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام

النحر فعليه دم عندابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه
في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحوه
القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات يستدرك بالقضاء ولا يجمع القضاء
شيء آخر وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان
التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما
هو موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم
وقصر فعليه دم عندابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه
قال رضي الله عنه ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله في المعتمر ولم يذكر في الحاج
وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنا وهو من الحرم والاصح انه على الخلاف
هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا
في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في آخر الصلوة فانه من واجباتها
وان كان محللا واذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية الحرم فلعلهم
حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عندابي حنيفة رحمه الله وعندابي
يوسف رحمه الله لا يتوقت بهما وعند محمد رحمه الله يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر
رحمه الله يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم
اما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع
لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به قال فان لم يقصر حتى رجع
وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا
يلزمه ضمانه فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عندابي حنيفة رحمه الله دم للحلق
في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب دم واحد
وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما بينا والله اعلم بالصواب

فصل

اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الى
آخر الآية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه
في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله عليه السلام الخمس
الفواسق وهي الكلب العقور والذيب والحداة والغراب والحية والعقرب فانها مبتديات

بالأذى والمراد الغراب الذي يأكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله قال
واذا قتل المحرم صيدا اوذل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا
الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الآية نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة
ففيها خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه
دلالة الحلال لحلال ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة وقال عطاء اجمع الناس على ان على
الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات الاحرام وانه تفويت الامن من الصيد اذ هو من
توحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعارض
فيتضمن ترك ما التزمه كالمودع يحل فالحلال لانه لا التزام من جهته على ان في الجزاء
على ما روي عن ابي يوسف في نفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول
عالما بمكان الصيد وان يصدق في الدلالة حتى لو كذبه وصدق عين لا ضمان على المكذب
ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا وسواء في ذلك العامد والناسي لانه
ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال والمبتدئ والعائد سواء لان
الموجب لا يختلف والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان يقوم الصيد في المكان
الذي قتل فيه او في اقرب المواضع منه اذا كان في بر فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء
ان شاء اشترى بها هديا وذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق
على المساكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام عن ما تنقد وقال محمد
والشافعي رحمهما الله يجب في الصيد النظير فيما له نظير في النعم وفي الضبع شاة وفي
الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي الحمار الوحشي بقرة لقوله تعالى فجزاء
مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما
والصحابة رضي الله عنهم اوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والضبع والحمار
الوحشي والارنب على ما بينا وقال نعم الضبع صيد وفيه شاة وما ليس له نظير عند محمد
رحمه الله يجب القيمة مثل العصفور والحمام واشباههما واذا وجبت القيمة كان قوله
كقولهما والشافعي رحمه الله يوجب في الحمامة شاة وتثبت المشابهة بينهما ان كل واحد
منهما يعب ويهدر ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان المثل المطلق هو المثل صورة
ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معقولا في الشرع كما في حقوق العباد

او لكونه مرادا بالاجماع او لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنفر والله اعلم
جزاء قيمة ما قتل من النعم الوحش واسم النعم يطلق على الوحش والاهلي كذا قاله ابو
عبيد والاصمعي والمراد بما روي التقدير دون الايجاب ثم الخيار الى القاتل يحكم
في ان يجعله هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله وقال محمد
والشافعي رحمهما الله الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما بينا
وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لهما ان
التخيير شرع رفقا من عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي رحمهما الله
قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية ذكر الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله تعالى
يحكم به او مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا
الكاف عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله او عدل ذلك
صياما مرفوع فلم يكن فيهما دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم
الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف
الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه
ويشتري قالوا والواحد يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من الغلط كما في حقوق العباد
وقيل يعتبر المثنى هنا بالنص والهدي لا يذبح الا بمكة لقوله هديا بالغ الكعبة ويجوز
الاطعام في غيرها خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبر بالهدي والجامع التوسعة على
سكان الحرم ونحن نقول الهدي قربة غير معقولة فيختص بمكان او بزمان اما الصدقة
قربة معقولة في كل زمان ومكان والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان فان
ذبح بالكوفة اجزأه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان
الاراقة لا تتوجب عينه واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية لان
مطلق اسم الهدي منصرف اليه وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجزي صغار النعم فيها لان
الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عناقا او جفرة وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام
يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فيعتبر قيمته واذا اشترى بالقيمة
طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لا يجوز ان يطعم

لمسكين اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان
اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من شعير
يوما لان التقدير بالصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرنا بالطعام و
التقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية فان فضل الطعام اقل من
نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم اقل
من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب وزن طعام مسكين يطعم قدر الواجب
او يصوم يوما كاملا لما قلنا ولو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن
ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد
فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع
فيغرم جزاءه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروي عن علي وابن عباس رضي الله
عنهما ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا فان لم
يفسد وان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته وهذا استحسان والقياس ان لا
يغرم سوى البيضة لان جبوة الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان ان البيض عادة يخرج
منه الفرخ الحي والكسر قل وانه سبب لموته فيجب عليه احتياطا وعلى هذا اذا اضرب
بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما وليس في قتل الغراب والحداة
والذئب والحية والعقرب والفارة والكلب العقور جزاء لقوله عليه السلام خمس
من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور
وقال عليه السلام يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية والكلب العقور
وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب او يقال ان الذئب
في معناه والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويخلط لان يبتديء بالاذى اما العقعق فغير
مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتديء بالاذى وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الكلب العقور
وغير العقور المستأنس والمستوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الفارة
الاهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمسة المستثناة لانهما لا
يبتديان بالاذى وليس في قتل البعوض والنملة والبراغيث والقراد شيء لانها ليست
بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم هي موذية بطباعها والمراد النمل السوافي او الصغار

الذي يؤذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى ومن قتل قملة
تصدق بما شاء مثل كف من طعام لانها متولدة من التفث الذي على البدن وفي الجامع
الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على انه يجزيه ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة
وان لم يكن مشبعا ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من صيد البر فان الصيد
ما لم يمكن اخذه الا بحيلة ويقصد بالاخذ وقبضة خير من جرادة لقول عمر رضي الله عنه قبضة
خير من جرادة ولا بأس عليه في ذبح السلحفاة لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس
والوزغات ويمكن اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا ومن خلب صيد الحرم
فعليه قيمته لان اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كله ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد
كالسباع ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي
رحمه الله لا يجب الجزاء لانها حلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب
يتناول السباع بأسرها لغة قلنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ
اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق متروك لما فيه من ابطال العدد
واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا ولا يحاذي قيمته شاة وقال زفر رحمه الله
يجب لغة ما بلغت اعتبارا بما كول اللحم ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد فيه شاة ولان
اعتبار قيمته لكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب موذي ومن هذا الوجه لا يزاد على قيمة
الشاة ظاهرا واذا صال السبع على المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله يجب اعتبارا
بالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل سبعا فاهدى كبشا وقال انا
ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا كان ماذونا في دفع المتوهم
من الاذى كما في الفواسق فلا يكون ماذونا في دفع المتحقق اولى مع وجود الاذن من
الشارع لا يجب الجزاء خلافا بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من جهة صاحب الحق وهو
العبد وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص
عليها تلوناه من قبل ولا بأس للمحرم ان يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي
لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن
والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حمارا مسرولا فعليه الجزاء خلافا لمالك
رحمه الله له انه الوف مستأنس ولا يتمنع بجناحيه لبطوء نهوضه ونحن نقول الحمام مستوحش

باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطئ النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر وكذا اذا قتل ظبيا مستانسا لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير اذا توحش لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم صيدا لغير لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكوة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام المبين بين الدم واللحم تيسيرا فيعدم بانعدامه فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل عندابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه جزاء فلا شئ عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة فلا يلزم باكلها الا الاستغفار وصار هذا كما اذا اكله محرم غير وله ابي حنيفة رحمه الله ان حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار انه محظور احرامه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكوة فصار حرمته التناول بهذا الوسايط مضافة الى احرامه بخلاف محرم احر لان تناوله ليس من محظورات احرامه ولا باس بان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امر بصيد خلافا لما للشافعي رحمه الله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله عليه السلام لا باس باكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده او يصد له ولنا ما روي ان الصحابة رضوان الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه السلام لا باس به واللام فيما روي لام تمليك فيحمل على ان يهدي اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره ثم شرط الدلالة وهذا نصيص على ان الدلالة محرمة قالوا وفيه رواية اخرى وجه الحرمة حديث ابي قتادة وقد ذكرنا وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال عليه السلام في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها ولا يحرم به الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه وجب بتقويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال زفر رحمه الله يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرنا وهل يجزيه الهدي فيه روايتان ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة

العبد وانا انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اوصار هو من صيد الحرم فاستحق الامن مما دمنا فان باعه رد البيع فيه اذا كان قائما لان البيع لم يخل ما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام واذا كان فايتا فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذي استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او محل لما قلنا ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعي رحمه الله عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد فامساكه في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احد يحج ولانا لو اوجبنا ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به عين انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده غير يضمن عندابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لان المرسل امن بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فضمنه محلا فيها اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف وان اصاب محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يتم محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما فصار كما اذا اشتري الخمر فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاء لان الاخذ متعرض للصيد الامن والقاتل مقوت لذلك والتقرير كالابتداء في حق المضمنين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يرجع الآخذ على القاتل وقال زفر رحمه الله لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان عند تصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه فان قطع حشيش الحرم او شجره الذي ليس بمملوك وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته لانه جف منه لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم مدخل في هذه القيمة لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا سبب

بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بيّنا ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا اداها
ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القلع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق
له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق
ما نذكره ان شاء الله تعالى والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق الامن بالاطلاع
ولان الحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى عين بالانبات
وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل
فعلى قاطعه قيمته لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك
في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس ببناء ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع
الا الاذخر وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس بالرعي لان فيه ضرورة فان منع الدواب
عنه متعذر ولنا ما روّينا والقطع بالمناشي كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل
ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله عليه السلام فيجوز قطعه
ورعيه بخلاف الكمأة لانها ليست من جملة النبات وكل شيء مخلقه القادر مما ذكرنا
ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم
واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين وقد مر من قبل قال
الا ان يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر رحمه الله
لما ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وبناء خير واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد
واذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة
يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية واذا اشترك الحلال
في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الجناية
فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة
واذا باع المحرم الصيد وابتاعه والبيع باطل لان بيعه حينئذ تعرض للصيد الآمن
وبيعه بعد قتله بيع ميتة ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا فماتت هي واولادها
فعليه جزاء عن الام لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا
وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد فان ادى جزاءها ثم ولدت
ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل والله

اعلم

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

واذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة
فان رجع الى ذات عرق ولبّى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلبّ حتى دخل مكة
وطاف لعمرته فعليه دم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان رجع اليه محرما فليس
عليه شيء لبّى او لم يلبّ وقال زفر رحمه الله لا يسقط لبّى او لم يلبّ لان جنايته لم ترتفع
بالعود وصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك
في اوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك
المتروك على ما مر عيان التدارك عندهما بعوده محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام
من دويرة اهله فاذا ان خص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية
فكان النذر في عوده ملبيا وعلى هذا الحلاق فاذا احرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في
جميع ما ذكرنا ولو عاد بعدما ابتدأ الطواف فاستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق
ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط عنه بالاتفاق هذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج
او العمرة فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقفه البستاني وهو
وصاحب المنزل سواء لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا
دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له والمراد بقوله
ووقفه البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقف الداخل اليه
به فان احرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء ويريد به البستاني والداخل فيه
لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت
واحرم بحجة عليه اجزاه من دخوله مكة بغير احرام وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وهو
القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه ترك في المتروك
في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاها محرما بحجة الاسلام في الابتداء
بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما
في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني
ومن جاوز الوقت فاحرم بعمرة فافسدها مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما
وصار كما اذا افسد الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر رحمه الله لا يسقط
عنه وهو نظير الاختلاف في فايت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت

بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجه هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات
ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت ولا يعدم
به غيره من المحظورات فوضح الفرق واذا خرج المكي فاحرم يريد الحج ولم يعد الى الحرم
ووقف بعرفة فعليه شاة لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم لبى ولم
يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الآفاقي والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم
فاحرم ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة وأتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي
واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتاخيره عنه فان رجع الى الحرم واهل فيه قبل
ان يقف بعرفة فلا شيء عليه وهو على الخلاف الذي تقدم في الآفاقي والله اعلم **باب**
اضافة الاحرام الى الاحرام قال ابو حنيفه رحمه الله اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها اشواطا
ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
رفض العمرة احب الينا وقضاها وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما لان الجمع بينهما في حق
المكي غير مشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير
موقتة وكذا اذا احرم بالعمرة ثم احرم بالحج ولم يات بشيء من افعال العمرة لما قلنا فلو طاف
للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها
كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عندي حنيفة رحمه الله وله ان احرام
العمرة قد تاكد باداء شيء من اعمالها واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ولان في
رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض بهما
رفضه لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا انه رفض العمرة قضاها
لا غير وفي رفض الحج قضاءه وعمرة لانه في معنى فايت الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه ادى
افعالهما كما التزمهما غير انه ينقى عنهما والبنى لا يمنع تحقق الفعل على عرف من اصلنا وعليه
دم لجمعه بينهما لانه يمكن النقصان في عمله لانه لكابة المنهي عنه وهدي في حق المكي دم جبر
وفي حق الآفاقي دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فانه يحلق في الاولى
لرتبة الاخرى ولا شيء عليه وان لم يحلق في الاولى لرتبة الاخرى وعليه دم فقط او لم
يقصر عندي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي
العمرة بدعة فاذا حلق فهو ان كان نسكا في الاحرام الاول فهو جناية على الثاني لانه

في غير اوانه فلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد اخر الحلق عن
وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عندي حنيفه رحمه الله وعندهما لا يلزمه
شيء على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده ويشترط التقصير عندهما ومن فرغ
من عمرته الا التقصير فاحرم باخري فعليه دم لاحرامه قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمرة
وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفان ومن اهل بالحج ثم احرم بعمرة لغاه لان الجمع
بينهما مشروع في حق الآفاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه اخطا السنة فيصير مسيئا
فلو وقف بعرفات ولم يات بافعال العمرة فهو رافض للعمرة لانه تعذر عليه ادائها اذ هي
مبنية على الحج غير مشروعة فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف وقد ذكرناه من قبل
فان طاف للحج ثم احرم بعمرة فيمضي عليها لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع
على ما مر فصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة وليس بركن حتى
لا يلزمه بتركه شيء واذا لم يات بما هو ركن يمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا
لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفاية وجبر هو الصحيح لانه بآت
افعال العمرة على افعال الحج من وجه ويستحب ان يرفض عمرته لانه احرام الحج قد تاكد بشيء من
اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم
برفضها ومن اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه
الرفض لانه قد ادى ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة
في هذه الايام ايضا على ما ذكر ان شاء الله فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم
لرفضها وعمرة مكانها لما بينا وان مضى عليها اجزاه لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه
مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما دم لجمعه بينهما
ايضا في الاحرام او في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفاية ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم
لا يرفضها على ظاهر ما ذكره في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن المنهي قال الفقيه ابو
جعفر رحمه الله وعلى هذا ان فاتته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها
لان فايت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان يقلب احرامه احرام العمرة على ما ياتيك في باب
الفوات ان شاء الله فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فعليه ان يرفضها كما لو
احرم بعمرتين وان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه ان يرفضها كما لو

احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها وعليه دم لوفضها بالتحلل قال الله
تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله
وأنه والله اعلم بالصواب **باب الاحصار** واذا أحصر المحرم بعدو او اصابه
مرض منعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الاحصار الا بالعدو
لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال يخوف العدو لا من المرض ولنا
ان آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار
بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل انه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج
في الاصطبار على المرض اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعدني
من يعثه يوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة
لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل والية
الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي لما يهدى الى
الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقف به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف
قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته فيجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدي والشاة
ادناه ويجزيه البقرة والبدنة كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها
لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى يشتري الشاة هنالك وتذبح عنه وقوله ثم
تحلل اشارة الى انه ليس على المحصر الحلق والتقصير وهو قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله عليه ذلك ولو لم يفعل لا يثبت عليه لانه عليه السلام حلق عام الحديبية وكان
محصرا بها وامر اصحابه بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون
نسكا قبلها وفعل النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم ليعرفوا استحكام عزيمتهم على الاقران
ثم وان كان قارنا بعث بدنين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي
واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة
ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدي
المتعة والقران ولهما بقتضيان به بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفه رحمه الله
انه كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات
بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم

افعال الحج وهو الوقوف ينتهي به **قال** والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا
روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله عنهما ولان الحجة تجب قضاء لصحة
الشروع والعمرة لما انه في معنى قاضي الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء فالاحصار عندنا يتحقق
عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لانها لا توقف ولنا ان النبي عليه السلام واصحابه رضي الله
عنهم احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود
في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن
حجة وعمرتان اما الحج واحديهما فلما بينا والثانية لانه خرج منها بعد صحة الشروع
فيها فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان
كان يدرك الحج والهدي لا يلزمه ان يتوجه بل يصير حتى يحل بنحر الهدي لفوات المقصود
من التوجه وهو ادآء الافعال وان توجه ليتحلل بأفعال العمرة له ذلك لانه فاته الحج
وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال المعجز قبل حصول المقصود بالخلف وان
ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه فان كان
يدرك الهدي دون الحج يتحلل بعمرة عن الاصل وان كان يدرك الحج دون الهدي جاز له
التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار
عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي
حنيفه رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر
وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود
بالبدل وهو الهدي وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان البعث
على يديه الهدي يذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان
شاء صبر في ذلك المكان او غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك
الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة
ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع من
الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل
وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان فات الحج يتحلل به والدم بدله
عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي

حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله والصحيح ما علمتك من التفصيل والله اعلم

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه لقوله عم ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم وهنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة ولا دم عليه لانا نحلل وقع باصحار العمرة فكانت في حق الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فيجمع بينهما والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال الان دخول وقت الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صحت ويبقى محرما بها فيها الا ان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي رحمه الله فريضة لقوله تعالى عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عم الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها عبر موقتة بوقت فتكون نفلا بنية غير كما في فايت الحج وهذا امان النفلية وتاويل ما رواه انها مقدرة باعمال الحج او لاثبات الفرضية مع التعارض في الآثار قال وهي الطواف والسعي وقد ذكرنا في باب التمتع والله اعلم

باب الحج عن الغير الاصل في هذا ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روي عن النبي عليه السلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته والعبادات انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول فيما لا اختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجري في النوع الثاني بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهي المشقة بتنقيص المال ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس

والشرط العجز الدايم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي الحج النفل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج النفل تجوز الانابة حالة القدرة يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فانه عم قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج والمامور ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم قال ومن امر رجلين ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امر ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك تحلفوا اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما وهما فيبقى على خيار بعد وقوعه سببا لثوابه وهاهنا يفعل بحكم الامر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه واذا احرم الاجير بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل الميقات فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه تحلفوا اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وهاهنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا تحلفوا اذا ادى الافعال على ما بهما لان المؤدي لا يحتمل التعيين فصار مخالفا فان امره ان يقرن عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المخصص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة الروي عن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن المامور وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واداه بالقران فالدم عليه لما قلنا ودم الاحصار وعلى الآمر وهذا عندي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الامر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان حج عن ميت

فاحصرفا الدم فيما لا بيت عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله ثم قيل هو من ثلث مال
البيت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب قفا للمامور فصار دينا
ودم الجماع على الحاج لانه دم جنايته وهو الجاني عن اخبنا ويضمن النفقة سفناه
اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المامور به بخلاف ما اذا فاته الحج
حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باخبنا ر اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد
حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الامر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سايد
دماء الكفارات على الحاج لما قلنا ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة
مات عند ابي يوسف او سرقت نفقته وقد انفق النصف حج عن الميت من منزله
ثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله من حيث مات لان اول الكلام
هاهنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله
اما عند محمد رحمه الله يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية
اعتبارا بتعيين الموصى اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند ابي يوسف رحمه الله يحج عنه بما
بقي من الثلث الا قل لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة رحمه الله ان قسمة الوصي
وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم له ليقبض
ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث
ما بقي واما الثاني فوجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو القياس ان النفقة الموجودة من
السفر قد بطل في احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا
الثلاث الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم
يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج
من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج
كتبت له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان
واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويبتني على ذلك المامور بالحج قال ومن اهل بحجة
عن ابويه يجزيه ان يجعله عن احدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه
له وذلك بعد ادآء الحج فلغت نيته قبل ادآيه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الادآء بخلاف
المامور على ما قررنا من قبل والله اعلم بالصواب **باب** الهدي اذناه شاة

80

لما روي عن النبي عليه السلام انه سئل عن الهدي فقال ادناه شاة **قال** وهو من
ثلاثة انواع الابل والبقر والغنم لانه عم لما جعل الشاة ادنى لابد ان يكون له اعلى
وهو البقر والجزور ولان الهدي ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلاثة
سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة الدم
كالاضحية فيختصان بمحل واحد والشاة جائزة في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف
الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف فانه لا يجوز فيهما الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق
ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة
الاضحية وقد صح ان النبي عليه السلام اكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له ان ياكل منها
لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل من
بقية الهدايا لانها دماء كفارات وقد صح ان النبي عليه السلام لما احصر بالحديبية وبعث
الهدايا على يديه ناجية الاسلمي فقال له لا تاكل انت ورفقتك منها شيئا ولا يجوز ذبح
هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر **قال رضي الله** وفي الاصل يجوز ذبح
دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوعات
باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم
النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهرها دم المتعة والقران
فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص
بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في ايام النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد
دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا يختص بيوم النحر لانها لما وجبت بتحبير النقصان
كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به من غير تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه
دم نسك **قال** ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ
الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم
قال عليه السلام منا كلها منحر ومنحر الحاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم
خلافا للشافعي رحمه الله لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل مسكين قربة ولا
يجب التعريف بالهدايا لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه لا عن

التعريف فلا يجب ان عرف بهدي المتعة فحسن لانه يتوقف بوم النحر فعسى لا يجد من يسكه فيحتاج الى الكان يعرفه ولانه نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دما الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببه الجناية فيليق به الستر قال والافضل في البدنة النحر على ما ذكرنا في البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في تاويله الجزور وقال تعالى ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما اعد للذبح وقد صح ان النبي عم نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما او اضجعها فاي ذلك فعل فحسن والافضل ان ينحرها قياما لما روي انه عليه السلام نحر الهدايا قياما والصحابة رضي الله عنهم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع المذبح ابين فيكون الذبح ايسر والذبح هو السنة فيهما قال والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي ان النبي عم ساق مائة بدنة فنحر اثنتين وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانه قربة والتولي في القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره قال ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجر الجزار منها لقوله عم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط اجر الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها لانه جعلها خالصا لله تعالى فما ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبه لما روي ان النبي عم راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وثانيا وثالثا انه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما انتقص من ذلك وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه ويضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها فان صرفه الى حاجة نفسه يتصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه عين لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان عن واجب فعليه ان يقيم عين مقامه لان الواجب باق في ذمته وان اصابه عيب كبير يقيم غير مقامه لان العيب مثله لا يتادى به الواجب فلا بد من عين وضع بالعيب ما شاء لانه التحق بسائر املاكه واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ

نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم ياكل منها هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر رسول الله عليه السلام ناجية الاسلمي رضي الله عنه والمراد بالنعل قلدوها وفائدة ذلك ان يعلم الناس انها هدي فيا كل منه الفقراء دون الاغنياء لان الاذن بنا وله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل فيل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وضيع بها ما شاء لانه لم يتوصالحا لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهير فليق ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم والله اعلم مسايل منثورة

اعلم ان اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان فمتى فاته فاته عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي الحج والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولانه يبلوى عاما فتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفي به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان الموخر له نظير فلا كذلك جواز المقدم فلو اينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس نصف لانه ليس فيها الا اتقاء الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس واكثرهم لم يعلم بتلك الشهادة قال ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ثم يوم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى وحدها اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب قال الشافعي رحمه الله لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بداء بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه

وهذا

ومن عادة المصنف ان يذكر في آخر الكتاب مسايل على حدة تكثيرا للفايدة ويتذرعوا عنه مسايل منثورة او مسايل متفرقة او مسايل شتى او مسايل لم تدخل في الابواب ك

والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق به البداية قال ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل يحج بين الركوب والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج ينتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوفه ثم قيل يبتدأ بالمشي من حين يحرم وقيل من الميقات لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيما فيه قالوا انما يركب اذا بعد عن المسافة وشق المشي واذا قرب والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة فاذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال رحمه الله ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما لو اشتري جارية منكوحة ولنا ان للمشتري قايم مقام البايع وقد كان للبايع ان يحللها فكذا للمشتري الا انه يكره ذلك للبايع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في النكاح لانه ما كان للبايع ان يفسخ اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من رتقها بالعيب عندنا وعنده رحمه الله يتمكن لانه ممنوع عن وطيها ودواعيها وذكر في بعض النسخ او يجامعها والاول تنبيل على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامع والثاني يدل على انه يحللها بالجماعة لانها لا تخلو عن تقديم سبب يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير الجماعة تعظيما لامر الحج والله اعلم بالصواب

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعتبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعتبر احدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي العقد على ما بيناه ان شاء الله وينعقد ايضا بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظة النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت

فصل في بيان المحرمات في النكاح

قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في القذف

قال رضي الله عنه اعلم ان الشهادة شرط في النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيهما لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وسيعرف في الشهادات ان شاء الله ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لا سلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والحد في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا واداء الفاسق ثمرة الآدابا التي لحرمته ولا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين

قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عندي وعند ابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوجوده على محل دنيء خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلامهما والشهادة شرط على العقد ومن امر رجلا بتزويج ابنته الصغيرة فزوجها والآب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الآب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى الزوج شاهدا فان كان الآب غايبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الآب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الآب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غايبة لا يجوز والله اعلم بالصواب

فصل في بيان المحرمات

قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع

قال ولا ببنته ولا ببنت ولده وان سفل بالاجماع ولا باخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته

لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الآية ويدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الأخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة قال ولا بأم امرأته دخلت بابنتها اولم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول ولا بابنة امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وسواء كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط وهذا اكثني في موضع الاجماع على نفي الدخول قال ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ولا بامرأة ابنه وبنيه وان سفلوا لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لا سقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ولا بأمه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك اليمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين فان تزوج اختا مة له فوطيها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة بملك الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطيا اذا المرتوقة ليست بموطوءة حكما فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنقيد مع التجهيل لعدم الغاية او للغير فيتعين التفريق وعليها نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما وقيل لا يدفع الى كل واحدة منهما الا اصطلاح لجهالة المستحقة ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او بنت اخيها او بنت اختها لقوله عم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اخيها ولا على بنت اختها وهذا مشهور ويجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احديهما رجلا لم يحل له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع لو كانت المحرمية بسبب الرضاع بينهما يحرم لما روينا من قبل ولا بأس بالجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان بنت الزوج لو قدرت ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب

لو صورت ذكرا جاز له التزوج بها والشرط ان يصور ذلك من كل جانب ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي سبب للجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصلها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطي محرم حيث انه سبب للحد لا من حيث انه زنا ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله لا يحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظر الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان اللمس والنظر ليسا في معنى الدخول وهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان فيه ولنا ان اللمس والنظر سبب داع الى الوطي فقام مقامه في موضع الاحتياط ثم اللمس بشهوة ان يتشل الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك عند انكبائها ولو مس فانزل فعند يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يحل له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع وهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قايم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تباخر عمله ولهذا تبقى القيد والحد يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حقهما ذكرنا فيصير جامعا ولا يتزوج المولى امته ولا المولاة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزوج الكابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اي العفايف ولا فرق بين الكابية الحرة والامة على ما بينا من بعد ان شاء الله ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا آكلي ذبايحهم قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرؤن بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم نجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل جواب علمنا وقوعه عندهم وعلمنا حل ذبايحهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة

ان يتزوجها في حالة الاحرام وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته
على هذا الخلاف فله قوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عم تزوج ميمونة
وهو محرم وما رواه محمول على الوطء ثم تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه
من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه
وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله
ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا تتزوج امة على حرة لقوله عليه
السلام لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تجويز ذلك
للعبد وعلى مالك رحمه الله في تجويز رضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصف النعمة على ما
نقرره في الطلاق ان شاء الله فيثبت حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام و
نجوز تزوج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات
في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن او
لم نجز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا
لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة رحمه الله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء
بعض احكامه فيبقى المنع احتياطا لجانب الايمان لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها والحر ان
يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما
طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي
رحمه الله لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة
المنكوحة ينطلق عليها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال
مالك رحمه الله يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا
ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا للشرف بالحرية فان طلق الحر احدى
الاربع طلاقا بائنا لم يحل له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها
حتى تضع وهذا عندنا وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله النكاح فاسد وان
كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان الامتناع في الاصل

لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لاحياة منه وهذا لم نجز اسقاطه وقلنا انها من المحللات
بالنص وحرمة الوطء كرامة لصيانة ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا
حرمة للزاني فان تزوج حاملا من الزنى فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان تزوج ام
ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه
من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير مناكد حتى ينتفي الولد
بالنفي من غير لعان فلا يعتبر بما لم يتصل به الحل قال ومن وطئ جاريته ثم تزوجها جاز
النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا
ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يحل له ان يطأها حتى يستبرئها
لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه وهما ان الحكم بجواز النكاح اماتة الفراش فلا
يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا
رأى امرأة تزنى فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد
رحمه الله لا يحل له ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو
ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك رحمه الله هو جائز لانه كان
مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضي الله عنهم وابن عباس
رضي الله عنهما رجع رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج
امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقاله رض رحمه الله هو صحيح لازم لان النكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه ابقى بعقبى المتعة والعبرة في العقود للعاني ولا فرق
بينما اذا طالت مدة الناقيت او قصرت لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد
ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة احديهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي حل نكاحها
وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما تحلة فما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه
يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي تحل عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثلهما وهي مسئلة الاصل ومن دعت عليه
امرأته انه تزوجها وافاما بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها
المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف

أولاً وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه أن يطأها وهو قول الشافعي رحمه الله
لأن القاضي أخطأ الحجة إذا شهود كذبة قضاء كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار وفي حنيفة
رحمه الله الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر
والرق لأن الوقوف عليهما متيسر فإذا تبين القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطناً بتقديم
النكاح ينفذ قطعاً للمنازعة بخلاف الأملاك المرسلة لأنها لا أسباب تزاحمها فلا أمكان
والله أعلم **باب في الأولياء والأكفاء** وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن
لم يعقد عليها ولي بكراً كانت أو ثيباً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية
وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا ينعقد إلا بولي وعند محمد رحمه الله ينعقد موقوفاً وقال مالك
والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلاً لأن النكاح يراد لمقاصده
والتفويض إليهن مخل بها إلا أن محمداً رحمه الله يقول يرتفع الخلل بإجازة الولي ووجه الجواز
أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال
ولها اختيار الأزواج فيطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب إلى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية
لا فرق بين الكفء ولكن للولي الاعتراض في غير الكفء وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
لا يجوز في غير الكفء لأن لكم من طامع لا يدفع ويروى رجوع محمد رحمه الله إلى قولهما ولا يجوز
للولي إجبار البكر البالغة على النكاح خلافاً للشافعي رحمه الله له اعتبارها بالصغيرة
ولهذا لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الأب صداقها بغير أمرها ولنا
أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد
كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكما لا تصرف في المال وإنما عليك الأب
قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال وإذا استأذنها فسكتت
أو ضحكت فهو إذنها لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها فإن سكتت فقد رضيت
ولأن جنبة الرضا فيه راجحة لأنها تستحي عن أظهار الرغبة لا عن الرد والضحك
أدل على الرضا من السكوت بخلافها إذا بكت لأنه دليل التحزن والكراهة وقيل إذا ضحكت
كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا وإذا بكت بلا صوت لم يكن رداً قال وإن فعل هذا
غير الولي يعني إذا استأمر ولي غير الولي منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لأن هذا السكوت
لغلبة الالتفات إلى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا لو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة

ولا حاجة في حق غير الأولياء بخلاف ما إذا كان المستأمر رسولاً لولي لأنه قائم مقامه
ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه
ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لأن للنكاح صحة بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر
فسكتت فهو على ما ذكرنا لأن وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم الخبر إن كان فضولياً
يشترط فيه العدد والعدالة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما وإن كان رسولاً لا يشترط
إجماعاً وله نظائر ولو استأذن الثيب فلم يدر من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب
تشاور ولأن النطق لا يعد عيباً منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها وإذا
زالت بكارتها بوثبة أو جراحة أو تعنيس أو حيضة فهي في حكم الأبكار لأنها بكر حقيقة لأن
مصيبها أول مصيب لها ومنه الباكورة والبكر ولأنها تستحي لعدم الممارسة ولو زالت
بكارتها بزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا بو يوسف ومحمد والشافعي
رحمهم الله لا يكتفى بسكوتها لأنها ثيب حقيقة لأن مصيبها عايد إليها ومنه المثوبة والثواب
والثيوبة ولأبي حنيفة رحمه الله أن الناس عرفوها بكراً فيعيبونها بالنطق فتمنع عنه فيكتفى
بسكوتها كلا يتعطل عليها مصالحها بخلافها إذا وطئت بشبهة أو نكاح فاسد لأن الشرع
أظهر حيث علق به أحكاماً أما الزنا فقد ندب إلى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها
وإذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها وقاله زفر رحمه الله
القول قوله لأن السكوت أصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار إذا أدعى الرد بعد
مضي المدة ونحن نقول إنه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالموقع
إذا أدعى الرد بعيبه بخلاف مسئلة الخيار لأن اللزوم قد ظهر بمضي المدة وإن أقام الزوج
البينة على سكوتها ثبت النكاح لأنه يؤيد دعواه بالحجة وإن لم تكن له بينة فلها يمين عليها
عند أبي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الأشياء الستة وسيأتيك في الدعوى
إن شاء الله وتجوز نكاح الصغيرة والصغير إذا زوجهما الولي بكراً كانت الصغيرة
أو ثيباً والولي هو العصبة ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الأب والشافعي رحمه الله في
غير الأب والجد وفي الثيب الصغيرة أيضاً وجه قول مالك رحمه الله أن الولاية على الحرة باعتبار
الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الآن ولاية الأب ثبت نصاً بخلاف القياس والجد
بس في معناه فلا يلحق به قلنا بل هو موافق للقياس لأن النكاح يتضمن المصالح ولا

يتوقف الابن المتكافئ عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احترازا للكفو وجه قولهما انه نظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى وليا ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسئلة الثانية ان الثيابة سبب لحدوث الراي لوجود الممارسة فادرنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الراي بدون الشهوة فيدار الحكم على التصرف الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله ثم النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلاخيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد وهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عيبي والتدارك بخيار الادراك والملك والجواب في غير الاب والجد بينا ولد الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الراي في احدهما ونقصان الشفقة في الآخر فيتخير قال ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ هاهنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغ الصغير وقد علت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي يتفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل

خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجئ منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا عيانا سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو هالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وهاهنا نافذ فيتقرر به قال ولا ولاية لعبد ولا لصغير ولا لمجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فلانه لا ولاية لانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه وتجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله معنا عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف رحمه الله في ذلك مضطرب والاشهد انه مع محمد رحمه الله هما ما روينا ولان الولاية انما ثبتت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة رحمه الله ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن ولي ولدا يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه آخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو بعده منه ان يزوج وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه

ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينفع برأيه ففوضناه الى الأبعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الأقرب ولو زوجها حاكم هو فيه منع وبعد التسليم نقول الابعد بعد الغيابة وقرب التدبير والأقرب عصبة فمن لا منزلة وليين متساويين فايتهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار الفقيه ابي جعفر رحمه الله وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوتها الكفء باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولاية حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ابوها لانه اوفر شفقة ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه ولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كالولاية مع بعض العصبات والله اعلم

فصل في الكفاءة الكفاءة في النكاح معتبرة قال عليه السلام لا لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوج من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تأبى ان يكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها لخلوف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا للضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه السلام بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد رحمه الله ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اباء في الاسلام ومن اسلم بنفسه اوله اب واحد في الاسلام بنفسه لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب للاب والجد وابو يوسف رحمه الله الحق الواحد بالمئين كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد

في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر بحكم الكفاءة قال وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة تغير بفسق وجها فوق ما تغير بضعة نسبه وقال محمد رحمه الله لا تعتبر لانه من امور الاخرة فلا تتباهى حكام الدنيا عليه الا اذا كان يضع منه ويسخر منه ويخرج الى الاسواق سكران ويلعب بالصبيان لانه يستخف به وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه والنفقة تقام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه يجري المساهلة في المهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفاسقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغناء ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح وتعتبر في الصنايع وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعن ابي حنيفة رحمه الله في ذلك روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحايك والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الآخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن النقل عن الخسيسة الى النفيسة منها قال واذا زوجت ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعود به واذا زوج الاب بنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد

عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد ولابي حنيفة رحمه الله ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهما المالية هي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما ومن زوج ابنه وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله عنه وهذا عندنا وعند ابي حنيفة رحمه الله ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوتها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز والله اعلم فصل في الوكالة في النكاح وغيره ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر رحمه الله لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي رحمه الله يقول في الولي ضرورة في التوكيل لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه فيجوز البيع لانه مباشر حتى ترجع الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول

قال وتزويج العبد والامة بغير اذن المولى موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل كذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي رحمه الله تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو عندنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولاضرر في انعقاده فينعقد موقوفا فاجيز اذا راى المصلحة فيه ينفذ وقد بينا في حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني تزوجت فلانة فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين نفذ فاذا كان فضوليا يتوقف فصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال فعلما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف

على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف الماموربين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين فصار جريا بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع والعتاق لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا ان يتزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقد لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للجهالة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره ان يزوجه امرأة فزوجه امة لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله رجوعا الى الطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او عرف على فساد يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج فكان الاستعانة في التزوج بالكفوء والله اعلم

باب المهر

وينعقد النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا اباحة كشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها ما بينا وفيه خلاف ما لك رحمه الله واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها فيكون التقدير بها ولنا قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة ولانه خطر الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا لابنصاب السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رحمه الله مهر المثل لان تسميته ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة ايضا بها دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند الثلاثة وعند زفر المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر فيتأكد فيتقرر جميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية والآية منسوخة متعارضة ففيه تفويت ان زوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلوة بها لانها كالدخول عندنا على ما بيناه قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها

مهر مثلها ان دخل بها اومات عنها وجها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب شيء في الموت
واكثرهم على انه تجب في الخلوة ان المهر الصحيح فيتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن
من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقها في حالة البقاء
فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن
على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله
والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي
عن عايشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنه وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه
يعتبر حالها وهو قول الكرخي رحمه الله في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح
انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هو لا يزاد
على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل وان تزوجها ولم يسم
لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فيفيها ان دخل بها اومات عنها وان طلقها قبل الدخول بها
فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الاقل نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي
رحمه الله لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر
المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلوا الفرض في العقد اذ هو الفرض
المتعارف قال وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رحمه الله وسنذ
كر في زيادة الثمن والثمن ان شاء الله واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول على
قول ابي يوسف رحمه الله اولا تتنصف مع الاصل لان الشفيع عندهما يختص بالمفروض في العقد
وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر
بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء
ثم طلقها فلها كمال مهرها فقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير
مستوفيا بالوطء فلا يثبت الا المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك
في وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان
او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حايضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها
نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به مضرة وقيل
مرضه لا يعري عن كسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء

والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا
وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في
رواية المبسوط وهذا القول فالمهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية
لانه لا كفارة فيه والتصاق بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا اجل المجبوب
بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز
المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الآلة ولابي حنيفة رحمه الله ان المستحق
عليها التسليم في حق المستحق وقد اتت به قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا
استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا تصدق في ابطال حق الغير بخلاف
المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة
لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة
قال وتستحب المتعة لكل مطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سماها ممتعا
وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة الا لهذا لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها
بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقه المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة
لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه تسقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد
يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيء منه فلا يجمع وجوب شيء من المهر
وهو غير جان في الا يحاش فلا تلحقه الغرامة فكان من باب الفضل واذا زوج الرجل ابنه على
ان يزوجه ابنته او اخته يكون احد العقدين عوضا عن الاخر فالعقدان جائزان وقال
الشافعي رحمه الله يبطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك
في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه يبقى مالا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا بيع
الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على
تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد رحمه الله لها قيمة خدمته وان تزوج عبد باذن
مولاه على خدمته سنة جاز وفاها خدمته وقال الشافعي رحمه الله لها تعليم القرآن والخدمة
في الوجهين لانه ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك يحقق المعاوضة
فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر بدله او على ان يعتق الزوج عنها ولنا ان المشروع
انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال

لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد
النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف
العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وامره وبخلاف فرعي الاغنام لانه من باب
القيام بامور الزوجية فلا مناقضه على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد رحمه الله تجب
قيمة الخدمة لان المستحق مالا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالمتزوج على عبد
الغير وعلى قول ابي يوسف حنيفه وابي يوسف رحمهما الله يجب مهر المثل لان الخدمة ليست مال
اذ لا يستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد لضرورة فاذا
لم تجب تسليمه في العقد لم يظهر تقومه فيتوى الحكم الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف
فقبضتها وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة
عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان
المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم
طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ وفي القياس يرجع عليها بنصف
الصداق وهو قول زفر رحمه الله لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق
وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته
عن نصف المهر فلا يبالي باخذه في السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت
الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما
على صاحبه بشئ عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا يرجع بنصفها قبضت اعتبارا للبعض بالكل
ولابي حنيفه ان البعض حط فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفه رحمه الله ان مقصود الزوج قد حصل
وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق
باصل العقد في النكاح لان الابرء ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت قبل
من النصف وقبضت الباقي فعند يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كان
تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ
وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله رجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه نصف عين المهر على ما
تقرر ووجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه
ولهذا لم يكن لها رفض شئ آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا فخالفوا اذا باعت من زوجها

لانه وصل اليه بدل ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض
متعين في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين بصير كان التسمية وقعت عليه
واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها فان وفى بالشرط
فلها المسمى لانه صح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج بهن عليها اخرى او اخرجها فلها كامل
تسميه مهر مثلها لانه يبقى مالها فيه نفع فعند فواته يتعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما
في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها
فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف
وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها
والالفان ان اخرجها وقال زفر رحمه الله الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر المثل لا
ينقص عن الالف ولا يزاد على الفين واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم
وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها فيه ان شاء الله ولو تزوجها على هذا العبد او على
هذا العبد فان كان مهر مثلها اقل من واحد وكسرها فلها الا وكس وان كان اكثر من واحد فهما
فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا لها الاكثر
في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاكثر في ذلك كله بالاجماع لهما ان المبهم
الى مهر المثل تعتبر بالجارية المسمى وقد امكن الجمع بالاكسر في الاقل من قيمة فصار كالخلع و
الاعتاق على مال ولابي حنيفه رحمه الله ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والاقرب
عنده عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه لا موجب
له في الاصل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان انقص من الاكسر
فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاكسر يزيد عليها
في العادة فوجب الاعتراف بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية وهي
الوسط منه والزوج مخير ان شاء الله اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رضي الله عنه
معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او على حمار اما اذا
يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا يجوز التسمية فيجب مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله يجب
مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل
واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة المال بغير المال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى

٩١

لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقاديروشرطنا ان يكون المسمى مالا ووسطه معلوم بغاية
للجانبين وذلك عند اعدام الجنس لانه لا واسطة الا مختلف يشتمل على الجيد والردي والوسط
ذو حظ منها بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان
بناءه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فبناءه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا
يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخيران بينهما وان تزوجها
على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة
الجنس اذ الثياب لجناس ولو سمى جنسا بان قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا
وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى
مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يتخير لان الموصوف
منهما يثبت في الذمة ثوبا صحيحا فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها
مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع
لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم يصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم
فوجب مهر المثل فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند
ابي حنيفه رحمه الله وقالا لها مثل دنها خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا حر يجب
مهر المثل عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجب القيمة لابي يوسف
رحمه الله انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال
كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفه رحمه الله يقول اجتمعت الاشارة والتسمية
فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف كما انه تزوج على حر او حر ومحمد رحمه الله
يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه تعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود
في المشار اليه ذاتا وانوصفا تبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى
مثل المشار اليه وليس تابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة
تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد البيع
لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس
وفي مسئلتنا الخمر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان
لفحش التفاوت في المقاصد وان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس

لها الا الباقي واذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه وجوب المسمى وان
قل يمنع وجوب مهر المثل وقالا بو يوسف رحمهما الله لها العبد وقيمة الحر عبدا لطمعها
سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي
حنيفه رحمه الله لها يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل
واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب
بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن
فلا تقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عند ابي حنيفة وقال
رحمه الله هو يعتبر بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقدم بالتسمية فان
زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى
لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها العقر
احترازا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها
من وقت التفريق لان من آخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها
بالتفريق وثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احتياطا للولد فيترتب على الثابت
من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى لان النكاح
الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتبار مال ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها
وبناتا عمامها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب لان
الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها
وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه
فحينئذ يعتبر مهرها لما انها من قوم ابيها قال ويعتبر في مهر المثل نساء ابي المرأة لان
في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر المدار والعصرة قالوا ويعتبر تساوي
ايضا في البكارة والثيوبة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه
من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار في مطالبته زوجها
او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو
الرسم في الكفالة وكذا بغير هذا الضمان وان كانت المزوجة صغيرة بكرا فما اذا باع الاب
مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد مباشر حتى ترجع

العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهلك فقبضه
بعد بلوغه فلو صح الضمان بصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار
انه عاقد لانه يرى انه لا يملك قبضه بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه قال والمراة ان
تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها ليستوفي حقها في البلد كما تقبض
حق الزوج في المبيع وصار كالمبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله
وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له
حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاستيفاء حقها
حقها بالتاجيل كما في البيع وهذه خلافي يوسف رحمه الله وان دخل بها فكذلك الجواب
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول
برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا تسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى
هذا الحلي والحلي بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كلها قد
صار مسلما اليه بالوطيء او الواحد بالخلوة ولهذا يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس
كالبايع اذا سلم المبيع وله انها منعت عنه ما قابل البدل لان كل وطيء نقص في البضع المختص
فلا يخلو عن العوض اباحة خطر والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا ينقص من احدهما
للمعلوم ثم اذا وجد احدهما تحققت المزاحمة فصار المهر مقابلا بالكل كالعبد
اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جاء اخر اخر يدفع بجميعها واذا اقامها مهرها
نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى غير بلدها
لان الغربة يؤذي وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة قال ومن تزوج امراة ثم اختلفا
في المهر فالقول قول المراة اي مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان
طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله القول قوله قبل الطلاق وبعده الا ان ياتي بشيء فليل وهنا
ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف رحمه الله ان المراة تدعي الزيادة والزوج
ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر وهذا لان تقوم منافع
البضع ضروري فيتحرى ما يمكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه وهما ان القول في الدعاوى
قول من يشهد له الظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه الموجب الاصلي في باب النكاح

والظاهر

وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكرها
هنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير
والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة هو جبه
بعد الطلاق وكمهر المثل قبله فيحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف
والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير
في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت
عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام
النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمراة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول
قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان
بينتها اولى لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها
الفا وخمسمائة تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسمائة هذا تخريج الرازي وقال الكرخي
رحمهما الله يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في
المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فصار
اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حيوتهما لان اعتبار مهر
المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة
الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يستثنى القليل وعندهما محمد رحمه الله الجواب فيه كالجواب
في الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول من انكره وقالا يجب
مهر المثل فالحاصل انه لا يحكم لمهر المثل عنده بعد موتها على ما بيناه من بعد ان شاء الله
قال واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث
الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لورثتها
المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى
دين في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه
من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت
كما اذا ماتا احدهما ولابي حنيفة رحمه الله ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فيهم من يقدر
القاضي مهر المثل ومن بعثها الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول

قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهته التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب وقال الا في اطعام الذي يؤكل فان القول قولهما والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل لانه يتعارف هدية غالبا والحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب على من الخمار والذبح ونحوه ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله اعلم **فصل** واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على عين مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل في الحربيين ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم لهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربوا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالتسليم والمحاجة وكذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى عن عفوهم لقوله عليه السلام الا من زاني فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على عين مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في المسئلة روايتان والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخل والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ابو يوسف رحمه الله لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد رحمه الله لها القيمة في الوجهين لهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبهة بالعقد فيتمتع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف رحمه الله يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هاهنا ومحمد رحمه الله يقول صحت التسمية ليكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فيجب القيمة كما اذا هلك العبد

المسمى قبل القبض ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يتمنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات الامثال الا يرى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام يجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها والله اعلم بالصواب **باب نكاح الرقيق** لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما فكذا المكاتبان لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق وهذا لان يملك المكاتب تزويج عبده وامته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا فكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه منا هله وقد ظهر في حق المولى لصدوره باذنه من جهته فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن اصحاب الديون كما في جناية التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدي من كسبهما لا من نفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو اد بي فكان محملا عليه اولى وان قال طلقها ظلقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يؤخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا اللفظ ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لانه غير فاحش فيكون ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق وهما ان المقصود من النكاح في المستقبل

العفاف والتحصين وذلك بالجانبين ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف إلى الجانبين بخلاف البيع لأن بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله أن اللفظ قد يجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء وتمسك اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبدا مأذونا له امرأة جاز والمرأة أسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه أن سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما ذكرنا نذكر والنكاح لا يزيد في الغرماء بالابطال مقصودا الا أنه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دينا لاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فهم مثلها أسوة للغرماء ومن زوج امته فليس عليه أن يبوئها بيتا لأنه زوج لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطيئتها لأن حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لأن النفقة تقابل الاحتباس وقد بوأها بيتا ثم بدا له أن يستخدمها له ذلك لأن الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ثم ذكر أن تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاها وهذا يرجع الى مذهبنا لأن للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي رحمه الله لا اجبار في العبد وهو روايته عن أبي حنيفة رحمه الله لأن النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك نكاحه بخلاف الأمة لأنه يملك منافع بضعها فملك تمليكها ولنا أن الانكاح اضرار ملكا لأن فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالأمة بخلاف الكتابة لأنهما التحقا بالأحرار تصرفا فيشترط رضاها ومن زوج امته ثم قتلها قبل أن يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتفا نفسها وهذا لأن المقتول مات بأجله فصار كما اذا قتلها أجنبي وله أنه منع البدل قبل التسليم فجاز أن يمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في حق أحكام الدنيا جعل ردة فاحتبى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبر بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا أن جنايته المرء على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا فشابه موتها حتفا نفسها بخلاف قتل المولى لأنه يعتبر في حق أحكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه واذا تزوج أمة فالاذن في العزل الى

المولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن الاذن اليها لأن الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تفويت جزء منها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الأمة المملوكة لأنه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية أن العزل يحل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارق الحرة فان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فيتناول الفصلين والبواقي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولأنه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعد ثلاث تطليقات فتملك رفع السبب بعد العقد فعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت وقال رضي الله عنهما لا خيار لها لأنا لو نفذنا عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الأمة لأنه لا يعتبر رضاها ولنا أن العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لأن عدتها قرآن وطلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح لأنها من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لأن النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق فان كانت تزوجت بغير اذنه على ألفين مهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لأنه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فلها والمراد بالمهر الألف المسمى لأن نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى وهذا لم يجب مهرا آخر بالوطء في نكاح موقوف لأن العقد قد انحل باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطئ امته ابنه فولدت منه فهي أم ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعيه الأب ووجهه ان له تملك ماله بنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء عينا لأن الحاجة الى بقاء نسله دونها الى بقاء نفسه وهذا يملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد وشرطه اذ المصحح حقيقة الملك او وجهه وكل ذلك عين ثابت للأب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا يد من تقديمه فتبين أن الوطء ليس بملكه فلا يلزمه العقر وقالا رضي الله عنهما يجب المهر لأنهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسئلة معروفة ولو كان

الابن زوجها اياه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه المهر ولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لخلوها عن ملك الاب لا يمان الابن ملكها من كل وجه فمن الحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا ينفي ملك الاب لو كان فدل ذلك على انشقاء ملكه لانه يسقط احد الشبهة واذا جاز النكاح صار ما وطئ مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملك اخوه فعتق عليه واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر رحمه الله لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المأمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابتداء فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه وهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولانه اثبت له اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير نائب عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنها والله اعلم بالصواب

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جاز ثم اسلما او اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين لانه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فلنا من منهم وانما لا يتعرض لهم لدفتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا او اسلموا او احرمة قائمة وجب التفريق فلما ان حرمة المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين بها وحرمة النكاح بغير الشهود مختلف فيها ولم يلتزموا

احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقد ذلك ولو كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لانها تابعة لها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فان تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلم فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض للاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان الحرمة مثنية في بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تثنى فيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يقين في استحقاقه واما اعتقاده المصير لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى وتوثر فيما يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامها لضرورة المثامل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل وحدة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل للمصالح فان كان احدا لزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر محض فبقي رحمه الله على اصله في التفاضل للتفاوت ونحن بينا الترجيح واذا اسلمت المراة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف رحمه الله لا تكون طلاقا في الوجهين اما العرض فمر هنا وقال الشافعي رحمه الله لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فينتظر انقضاء ثلاث حيض كما اذا في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب يبنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا تصلح سببا فيعرض الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي

يوسف رحمه الله ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا تكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك وهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المراة فليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها ثم اذا فرق بينهما بابائها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر يتاكد فاشبه الردة والمطاوعة واذا اسلمت المراة في دار الحرب ثم جاءها كافر فاسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي رحمه الله يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمراة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وسياتيك ان شاء الله واذا اسلم زوج الكتابية فهما على كاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقوا ولي واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي رحمه الله لا تقع ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة وان سبيا معا لم تقع وقال الشافعي رحمه الله وقعت فالحاصل ان السبب هو التباين عندنا وعند السبي وهو يعكسه له ان التباين اثر في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم المستامن انما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمته للسبي ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه الحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عليه وهو المال لا في محل النكاح ففي المستامن لم يتباين الدار حكما لقصد الرجوع واذا خرجت المراة البنا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة رحمه الله انها اثر النكاح المتقدم وجيء باظهارا لخطره ولاخطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع كما في الجلبي من الزنا وجه الاول

انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وهو بائن بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف رحمه الله من على ما اصلنا له في الاباء وابو حنيفة رحمه الله فرق ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فقدر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت به الامساك بالمعروف فتجب التسريح على ما مر وهذا يتوفق الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر رحمه الله يبطل لان ردة احدهما منافية في حق تهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضوان الله عليهم بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا فجعلنا كانه لم يوجد ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه منافي كابتدائها والله اعلم

باب القسم

واذا كان للرجل امراتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احديهما بكرا والاخرى ثيبا لقوله عليه السلام من كانت له امراتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مايل وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسمة بين نسايه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما رويناه والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في الجامعة لانها تبتني على النشاط وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد حالا تؤ ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قايم قال وللحق لهن في القسم حالة السفر يسافر الزوج بمن شاء منهن ولا يجب ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال

الشافعي رحمه الله القرعة مستحقة لما روي ان النبي عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فتكون من باب الاستحباب وهذا لان الحق للمراة عند سفر الزوج الا يرى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز كما ان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سالت رسول الله عليه السلام ان يراجعها ويجعل يومها لعايشة رضي الله عنها وكما ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط والله اعلم بالصواب

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الآية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بتشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه منسوخ بالكتاب المنسوخ به ويبقى ان يكون في مدة الرضاع على ما نبين ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا سنتان وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر رحمه الله احوال الاكمال الحمل حسن للتحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما بينا فقدرنا به وبهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقوله عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه الآية ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين قام المنقضي في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات بالابن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرناه بادنى مدة الحمل لانها معتبرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء العظيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المؤبد بحولين في الكتاب واذا امتدت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد فصال ولان الحرمة باعتبار النشوز وذلك في المدة اذ الكبير لا يتربى به ولا يغتذي الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفه رحمه الله اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشوز بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة فقد قيل لا يباح

عطف على قوله ان الرضاع المحرم ما كان في الحولين

ثلاثون

جواب سؤال

لان التقاط الغير من اللبن دفعة من غير ان يتعود غير مهلك

باب الرضاع

الرضاع بفتح الراء وضمها لغتان

ولان اباحته ضرورية لكونه جزء الآدمي قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه الا ام اخته من الرضاعة فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امة او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطيء امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وامراة ابيه وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما رويناه وفي كما الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما بيناه وللبن الفحل تعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم لانه لا حرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما رويناه ولحرمة الجانبين فكذلك بالرضاع وقال عليه السلام لعايشة رضي الله عنها ليلج عليك افلحي فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا فيجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من النسب ذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج الاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا تتزوج المرضعة احدا من ولد التي ارضعت لانه اخوها او ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاعة واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب يتعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب عين موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رضي الله عنه فوهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان اللبن للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة رحمه الله ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بما طرا اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام انما هو بالاصل وان خلط بالدواء واللبن غالب يتعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب يتعلق به التحريم وان

لان ابا اخته ضرورية لكونه جزء الآدمي

المعدة لانها انما يجعل في الدواء ليصل بقوة الدواء الى ما لا يصل اليه وصل وكان منزلا بالغا في حصول معنى التقوي

من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من

اعلم انه لو ارضعت المراة صبيا حرم عليه اولادها من تقدم ومن تاخر لانها اخواته وكذا اولاد ابيها اعتبارا بالنسب لانها اخت ابيه اخته حقيقة او ابوه

ابي سواء كان غالبا او مغلوبا اما اذا كان مغلوبا فظاهر واما اذا كان غالبا فلانه اذا طبخ بطعام يصير تبعا بالطعام حتى لا يسمى لبنا مطلقا

غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما عند ابي يوسف رحمه الله لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر رحمهما الله يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيئ لا يصير مستهلكا في جنسه لا تحاد المقصود وعن ابي حنيفة رحمه الله في هذه رواياتان واصل المسئلة في الايمان واذا ان اللبن كما لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب للنشوز فتثبت به شبهة البعضية واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الاصل في الحرمة انما هو المرأة ثم يتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قايم باللبن وهذه الحرمة تظهر في البنتية وتتمها اما الجزئية في الوطي فلكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا اختلط الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد رحمهما الله انه يثبت به التحريم كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء اما المحرم في الرضاع معنى النشوز ولا يوجد ذلك في الاختلاط لان المغلوب وصوله من الاعلى واذا زال الرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلم يتعلق به النشوز والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور من يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به المحرم لانه لا جزئية بين الآدمي والبهايم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلها مهرها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها والصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها يرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم يتعمد فلا شئ عليها وان علمت ان الصغيرة امرأته وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك مجرى الارث فلكنها مستبدة

بتقبيل الزوج اذا طلقت هذا الشهوة ك

فيه اما الان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا واما ثبت ذلك باتفاق الحال اولان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كان مستبدا يشترط فيه التعدي كحكم البين ثم اما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد واما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والحاجة من الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لانها ما موزة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك رحمه الله يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع يثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف الحرمة لان حرمة التناول تنفك عن زوال الملك فاعتبرا مرا دينيا والله اعلم بالصواب

كتاب الطلاق باب طلاق السنة

الطلاق على ثلاثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد عن الندامة واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف في الاحسن في الكراهة والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار وقال مالك رحمه الله انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة للحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظرا الى ليلها ثم قيل الاولى ان يوخر الطلاق الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر انه يطلقها كما طهرت لانه لو اخر

بيانه ان الاصل في الطلاق الحظر كما قال مالك رضي الله عنه والاباحة للحاجة بسبب العجز عن الامساك بالمعروف عند عدم موافقة الاخلاق والحاجة بسبب العجز امر مبطن فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة فيه وهو الطهر الخالي عن الجماع

الطلاق مشروع عند الحاجة لما روينا ولان الزوج قد يعجز عن امساكها لسوء خلقها او لا يحصل مقصود النكاح الا بالطلاق لان الاستمتاع بالحايض لا يحل والطلاق في حق الصغيرة والايسة لا يكون الا بعد اليأس والحامل لا تحيض والطلاق في حق البذية لا يحصل المقصود الا بعد الاياس والطلاق في حق المعتدة لا يكون الا بعد العدة فلا بد من معرفة العدة والحيض والاطهار والاشهر والحبل والاياس وقد بينا ذلك في كتاب الحيض والعدد والله اعلم بالصواب

ثم الطلاق على ثلاثة اوجه احسن وحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد عن الندامة واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف في الاحسن في الكراهة والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار وقال مالك رحمه الله انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة للحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظرا الى ليلها ثم قيل الاولى ان يوخر الطلاق الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر انه يطلقها كما طهرت لانه لو اخر

رتما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلي بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة ان يطلقها
ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد واذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا
وقال الشافعي رحمه الله كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم
والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان الحرمة تطويل العدة عليها
لا ايقاع الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق انما هو الحظر بما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت
به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص فبقي الحاجة الى الجمع بين الثلاث
وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى ذيلها والحاجة في نفسها باقية فامكن
تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لانا في الحظر
لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في طهر واحد بدعة لما قلنا واختلف الرقاة
في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة
زايدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة
في الطلاق من وجهين سنة في العدد وسنة في الوقت فالسنة في العدد ان يستوي فيها
المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها حاصة
وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق
في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فان النفرة بالجماع مرة
في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الحيض والطهر خلافا لزفر
رحمه الله هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة فلا
تفتر بالحيض فلم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر قال واذا
كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا
مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قايم مقام
الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسايكم الى ان قال واللائي لم
يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو
بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان
كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفه رحمه الله
وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات قال

وتجوز ان يطلقها ولم يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان وقال زفر رحمه الله يفصل
بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان الرغبة تفتر بالجماع وانما تتجدد بزمان ولنا انه
لا يتوهم الحبل فيها والكراهة في ذوات الحيض باعتبار ان بذلك يشتبه وجه العدة
والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكرتم تكمن من وجه آخر لانه يرغب في وطي غير
معلوق فاراء عن مؤنة الولد فكان الزمان زمان الرغبة وصار هذا كزمان الحبل وطلاق
الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة ولان زمان الحبل زمان الرغبة
في الوطي لكونه غير معلوق وفيها المكان ولده منها فلا تفتر الرغبة بالجماع ويطلقها ثلاثا
للسنة يفصل بين كل تطليقتين بشهر عندنا وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد وزفر رحمهما الله لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد
ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار
كالممتد طهرها وهما ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة
وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح عدما وامارة كالحد في
الممتد طهرها لان العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرتجع الحر واذا
طلق الرجل امراته في حالة الحيض وقع الطلاق لانا نهي عنه لمعنى في غير وهو ما
ذكرنا فلا يتعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهو ايضا لوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول
بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن
برفع اثرها وهو العدة ودفعا لضرر تطويل العدة قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت
فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال رضي الله عنه هكذا في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله
انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيض قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله ما ذكره قول ابي حنيفه
رحمه الله وما ذكر في الاصل قولهما وجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل
طلاقين بحيضة والفاصل لها هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية ولا تجزي فيتكامل وجه
قولهما الآخران اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيشبه طلاقها
في الطهر الذي يليه ومن قال لامراته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة
ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام للوقت ووقت السنة طهر لاجماع فيه

وإن نوى أن يقع الثلاث الساعة أو عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء
كانت في حالة الحيض أو في حالة الطهر وقال زفر رحمه الله لا تصح نية الجمع لأنه بدعة
وهي صفة لسنة ولنا أنه محتمل لفظه لأنه سني وقوعا من حيثان ووقوعه بالسنة لا إيقاعا
فلم يتنا وله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته وإن كانت آيسة أو من ذوات الثلاث الأشهر وقعت
واحدة وبعد شهر أخري وبعد شهر أخري لأن الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق
ذوات الأقراء على ما بينا وإن نوى أن يقع الثلاث الساعة وقع عند رأس الشهر لما قلنا بخلاف ما
إذا قال أنت طالق للسنة ولم ينو على الثلاث حيث لا تصح نية الجملة فيه لأن نية الثلاث إلغاء
محض فيه من حيث أن اللازم فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه
فإذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا يصح نية الثلاث **فصل** ويقع طلاق كل زوج
إذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز
إلا طلاق الصبي والمجنون ولأن الأهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم
الأحياء وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول إن الإكراه لا ينافي الاختيار
وبه يتقرر الشرع فإنه لولا الاختيار لما أثم ولنا أنه عرف الشرعيين واختيار
الهوى نهما وهذا آية القصد والاختيار لأنه عين رأس تحكمه وذلك عين محل به كالهازل
وطلاق السكران واقع واختيارا الكرخي والطحاوي رحمهما الله أنه لا يقع وهو أحد
قولي الشافعي رحمه الله لأن صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله
بالبنج والدواء ولنا أنه زال بسبب هو معصيته فيجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب
فصدع فزال عقله بالصداع نقول بأنه لا يقع طلاقه والحد واقع بالإجماع لأنها
صارت معهودة فاقيمت مقام عبارته دفعا لحاجته وسيأتيك وجوهه في آخر الكتاب
إن شاء الله وطلاق الأمة ثنتان حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان
زوجها أو عبدا وقال الشافعي رحمه الله عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه
السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولأن صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها
ومعنى الآدمية في الحر أكمل فكان مالكيته أبلغ وأكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق
الأمة ثنتان وعدتها حيضتان ولأن حل المحلية نعمة في حقها والرق أثر في تنصيف

النعم الآن العقدة الواحدة لا تتجزى فتتكامل العقدتين وتأويل ما روينا أنه لا
يقاع بالرجال وإذا تزوج العبد امرأة وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته
لأن ملك النكاح حق العبد فيكون الإسقاط إليه دون المولى والله أعلم **باب**
إيقاع الطلاق الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله أنت طالق ومطلقة و
طلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لأن هذه الألفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل
في غيره فكان صريحا وأنه يقتضي الرجعة بالنص ولا يفتقر إلى النية لأنه صريح فيه لغلبة
الاستعمال وكذا إذا نوى الإبانة لأنه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة
فيرد عليه ولو نوى الطلاق وقال لم يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر ويدين فيما
بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمله ولو نوى الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه
وبين الله تعالى لأن الطلاق لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعند أبي حنيفة رحمه الله أنه
يدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يستعمل للتخليص ولو قال أنت مطلقة بتسكين الطاء
لم تكن طلاقا إلا بالنية لأنه غير مستعمل فيه عرفا لم يكن صريحا **قال** ولا يقع به الا واحدة
وإن نوى أكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لأنه محتمل لفظه فإن
ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر العلم ولهذا يصح قران العدد به ويكون
نصبا على التفسير ولنا أنه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل
العدد لأنه ضد وذكر الطالق ذكر الطلاق هو صفة للمرأة لا للطلاق هو تطليق والعدد
الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا كقوله أعطيته جزيلا أي عطاء
جزيلا وإذا قال أنت الطلاق وأنت طالق الطلاق وأنت طالق طلاقا فإن لم يكن له نية نوى
واحدة واثنتين فهي واحدة وإن نوى ثلاثا فثلاث ووقوع بالكلمة الثانية والثالثة
ظاهر لأنه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فإذا ذكر وذكر المصدر معه وإنه يزيده
وكادة أولى وأما وقوعه بالكلمة الأولى فلأن المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال
رجل عدل أي عادل فصار بمنزلة قوله أنت طالق وعلى هذا لو قال أنت طلاق يقع الطلاق
به أيضا ولا يحتاج فيه إلى النية ويكون رجعيا لما بينا أنه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال
فيه ويصح نية الثلاث لأن المصدر يحتمل العموم والكثرة لأنه اسم جنس فيعتبر بسائر
أسماء الأجناس بيننا ولأنه مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر

رحمه الله هو يقول ان التثنين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما التثنان في حق الحرة عدد والفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها ولو اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المراة وكذا اذا قال رقبتك طالق او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او راسك او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وقال تعالى اعناقهم لها خاضعين وقال عم لعن الله المتفرج على السروج ويقال فلان رأس القوم وبيا وجه العرب هلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقاد منه هذه ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شايعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك لان الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال هو يدك طالق او رجلك لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء والشايع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في ساير الاجزاء تنقلب الى محل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على القلب ولنا انه اضاف الى غير محله فيلغو كما اذا اضاف الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبيء عن رفع القيد ولا قيد في اليد وهذا لا ينتقض اضافة النكاح اليه بخلاف الشايع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يقع لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت طالقا تطليقة واحدة لان

الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف تطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف كانت ثلاث تطليقات رجعية ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف قيل يقع ثنتان لانها تطليقة ونصف وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف تكامل في نفسها فيصير ثلاثا ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الاول يقع ثنتان وفي الثاني ثلاث وقال زفر رحمه الله في الاول لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحايط الى هذا الحايط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما يقول خذ منها الى من درهم الى ماية وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون بيني من بيتي الى بيتك ويريدون ما ذكرنا واراءة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرنا في الاصل في الطلاق الخطر ثم الغاية الاولى لا بد لها من وجود ها حتى يتوجه عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجود قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين يريد به الضرب والحساب اولم يرد به شيئا فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثيرا جزاء التطليق لا يوجب تعددها وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث لانه يحتمله فان حرفا للواو والجمع والظرف تجمع الكل المظروف ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين فان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث لان كلمة في تاتي بمعنى كلمة مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي ولو نوى في الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعندهما ثلاث لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للذكور اولا على ما بيناه ولو قال انت طالق من هاهنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر رحمه الله هي واحدة بائنة لانه وصفه بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك قوله انت طالق

في الدار لأن الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وان عينه بأن قال أنت طالق بمكة يصدق ديانة لا قضاء لأنه نوى الامضاء وهو خلاف الظاهر ولو قال أنت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لأنه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقارنة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية **فصل في اضافة الطلاق الى الزمان** ولو قال أنت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في أول جزء منه وان نوى به آخر النهار يصدق ديانة لا قضاء لأنه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله مخالفا للظاهر ولو قال أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم يؤخذ بأولهما لو قيني الذي يقوه به فيقع في الأول اليوم وفي الثاني في الغد لأنه لما قال اليوم كان تنجيزا والتنجيز لا يحتمل الاضافة ولما قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتجزأ لما فيه من ابطال الاضافة ففي اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال أنت طالق في غد وقال نويت به آخر النهار دين في القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يدين في القضاء خاصة لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه وهذا يقع في أول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف في واتساعه سواء لأنه ظرف في الحالين ولأبي حنيفة رحمه الله انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرفية والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعيين الجزء الأول ضرورة عدم المزاحم فاذا نوى آخر النهار كان التعيين القصديا وفي باعتبار من الضرورة بخلاف قوله غدا لأنه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لأصومن عمري ونظيره الأول والله لا صومن في عمري وعلى هذا الدهر في الدهر ولو قال أنت طالق أمس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لأنه اسنده الى حالة معهودة منافية لملكية الطلاق فيلغو كما اذا قال أنت طالق قبل ان أخلق ولأنه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الأزواج ولو تزوجها قد من أمس وقع الساعة لأنه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا أيضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال أنت طالق قبل ان أتزوجك لم يقع شيء لأنه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال لطلقتك وانا صبي او نائم او يصح اخبارا على ما ذكرناه ولو قال أنت طالق ما لم أطلقك او متى لم أطلقك او متى ما لم أطلقك وسكت طلقت لأنه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لأن كلمة متى ومتيما صيغ في الوقت لأنهما

من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحبوة ولو قال أنت طالق اذا لم أطلقك لم تطلق حتى يموت لأن العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحبوة وهو الشرط كما في قوله اذا لم آتك البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال أنت طالق اذا لم أطلقك او اذا ما لم أطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم واذا تكون كريهة ادعاها واذا يحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى ومتيما ولهذا لو قال لامرأته أنت طالق اذا شئت لا يخرج الأمر من يديها بالقيام من المجلس كما في قوله متى شئت ولأبي حنيفة رحمه الله انه يستعمل في الشرط ايضا قال الله تعالى واستغفر ما عنك ربك بالغنا واذا تصبك خصاصة فتحمل عليه اذا أريد به الشرط لم تطلق في الحال وان أريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال لحذف وسلسلة المشيئة لأنه اجعل على اعتبار انه للوقت لا يخرج الأمر من يديها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج الأمر من يديها والأمر صار في يدها فلا يخرج بالشك والاحتمال وهذا لحذف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق فيهما طالق هذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس أن يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لأنه وجد ما لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله أنت طالق قبل ان يفرغ منها ووجه الاستحسان ان زمان البين مستثنى عن اليمين بدلالة حاله لأن البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى أصله من حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل بالنقلة من ساعته لم يحنث واخواتها مما يأتيك في كتاب الأيمان ان شاء الله ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا اقترن بفعل يمتد كالصوم والأمر بيده لا به يراد به الميعاد وهذا اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا اقترن بفعل لا يمتد والطلاق والتزوج من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناوله الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة هو اللغة **فصل** ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق وقال

النسا ففرجه الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذ انوى لان ملك النكاح مشترك
بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما
والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليها كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا
ان الطلاق لا ازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا يرى انها هي الممنوعة عن الخروج والزوج
ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك وهذا سميت منكوحة محلا والابانة
لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصح اضافتها
اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او ليس بشيء قال رضي الله عنه
كذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله آخرا وقال
ابو يوسف اولا وهو قول محمد رحمهما الله تطلق واحدة يملك الرجعة ذكر قول محمد في كتاب الطلاق
فيما اذا قال انت طالق واحدة او اثنتين ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور هاهنا قولا لكل
فعن محمد رحمه الله روايتان له انها دخل الشك في الواحدة للدخول كلها او بينها وبين الثنتين فيقع
اعتبارا للواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف انت طالق ولا لانه ادخل الشك فاصل الايقاع
فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا يرى انه لو قال لغير المدخول
بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث وهذا لان الوقع
في الحقيقة انما هو الممنوع المحذور فمعناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع
ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في اصل الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق وقع تو
اوقع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها
ينافي المحلية ولا بد منهما واذا ملك امراته او شقصا منها او ملكت المراة زوجها او شقصا
منه وقعت الفرقة لمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية واما
ملكه ملكيه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها
ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يقارنه مع المنافي لا من وجه ولا من
كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد رحمه الله انه
يقع لان العدة واجبته بخلاف الفصل الاول لانه لا اراد به انه لا عدة في حق المولى دون غيره
عدة هنالك حتى حل وطيها له واذا قال لها وهي امته لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك
اياك فاعتقها ملك الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق والعتق اذا اللفظ ينتظمهما

والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه المثابة والمعلق به
التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق
معلقا بالاعتاق والعتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا
عن العتق فيصادفها وهي حرة ولا يحرم حرمة غليظة بالطلقتين يتوهم وهو ان كلمة مع للقران
قلنا قد يذكر للتاخير كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا الآية فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من
معنى الشرط وان قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد لم
تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله و
قال محمد رحمه الله يملك الرجعة لان الزوج قد الحاقها باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي
علق به المولى وانما يتعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله
الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعده فصار كالمسئلة
الاولى وهذا تقدر عدتها بثلاث حيض وهما انه علق الطلاق بما علق به المولي العتق
ثم العتق يصادفها وهي امته فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان امة حرة غليظة بخلاف المسئلة
الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولي فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة
لانه يوخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة توخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما ذكره
لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ومن قال لامراته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة
والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت
بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا الحديث واذا اشار بواحدة فهي واحدة
وان اشار بثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها
فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق
ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى تقع ثنتان في الاولى ديانة وفي الثانية واحدة لانه
يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا تقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار
لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق
بائن او البتة وقال الشافعي رحمه الله يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا
للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك

وهكذا

الرجل

النكاح

التشهد

شديدة او طويلة او عريضة ففي واحدة بائنة لانه ما لم يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا امر طويل وعرض وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يلبث به فيلغو ونوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر في المواقع بها بائن

فصل في الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مضدر مجزوف لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بيناه فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى فلم يقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع على حدة اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدر كلامه حتى يتوقف عليه فيقع الاول في الحال فيصادف ها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال لها انت طالق واحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال انت طالق واحدة فمانت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا مانت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين وثلاثا لما بينا وهذه اجناس مختلفة من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل فيه انه متى شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بتاء الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني يد قبلة عمرو وان لم يقرنها بتاء كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا يقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى لو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال عينا لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فتقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة لان البعدية صفة الاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخيرة قبل هذه فتقترنان ايضا ولو قال واحدة مع واحدة او معها واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكنى عنه لامحالة وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع ثنتان وان قال لها انت طالق

والثالثة

الصلق لا تعمل نيته بخلاف ما اذا قال انت طالق بائن فانه تعمل نيته بلفظة وتحتمله النية تعمل بما تحتمله اللفظ لانها تختار لن تختار بحصدا باللفظ كذا

واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتتعلق
جملة كما اذا نص على الثلاث او اخر الشرط وله انا تجمع المطلق يحتمل القران والترتيب وعلى
اعتبارا لثاني لا يقع الا واحدة كما اذا اخر الشرط بعد اللفظة فلا يقع الزايد على الواحد بالشك
بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقع ثلاث جملة ولا مغير
فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على الخلاف فيما ذكر الكرخي رحمه الله
وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح
واما الضرب الثاني وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير
موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين ولدلالته قال وهي على ضربين
منها ثلاثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبري
رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله
فاذا نوى الاول تعينت فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها
تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل الاستبراء
ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة
فاذا نواه جعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة تحتمل عينه وهو ان تكون واحدة عنده او
عند قومها ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره تحتاج فيها الى النية ولا تقع الا واحدة
لان قوله انت طالق فيها مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا لا يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا
اولى ففي قوله واحدة اذا صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث ولا
معتبار باعراب الواحدة عند عامة المشايخ فهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب
قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثنتين كانت
واحدة هذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية
وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري
واغربي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي زوجا لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية
قال الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه و
بين الله تعالى الا ان ينويه قال رضي الله عنه سوى بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق
في القضاء في حال مذاكرة الطلاق وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلاثة

حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب الكنايات ثلاثة اقسام
ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة
الرضا لا يكون شئ منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذا
كرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية بائن
بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سوال الطلاق
ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا
المجرى لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال
الرد والسب لا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك
بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف رحمه الله
في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة
الغضب لما فيها من المتاركة معنى السب ثم وقوع البين بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا وقال
الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات عن الطلاق وهذا
تشترط النية وينتقص به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الانسان
صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة
على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها
بالمراجعة من غير قصد وليست الكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقايقها والشرط تعيين
احد نوعي البينونة دون الطلاق واتفاق العدد لثبوت الطلاق بناء على الوصلة
وانما تجب نية الثلاث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام البنية يثبت
الادنى ولا تصح نيته اثنتين عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه عدد وقد بنيناه من قبل
وان قالها اعتدي عتدي عتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي في حيضا دين في القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه ولانه بامر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان
الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلاث لانه لما نوى بالاول مذاكرة الحال
حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية
بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شئ لانه لا ظاهر يكذبه بخلاف ما
اذا قال نويت بالثالثة دون الاولين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولين

لم يكن حالة مذاكرة الطلاق وفي كل موضع يصدق الزوج على نية التي وأما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قوله الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار ولو قال لها اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت من مجلسها او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر فمجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها مجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف القرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض فلا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر من غير فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق ولانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسنا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا تكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك لانا لا اختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة تتنوع ولا بد من ذكر النفس في كلامه او في كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو المفسر من احدى الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه مفيد وكلامها خرج جوابا له فتضمن اعادته وكذا لو قال لها اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء في قوله اختيارة تبنى عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد ويتعدد اجري قصار مفسرا بين جانبه ولو قال لي اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق وان نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد ويحتمله قصارى اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي فجعله استحسانا لحديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله

واعتبر النبي عليه السلام جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال ومجاز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها طلقت نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس حكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى النية للدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكررها ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغوا لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب في الافراد من حيث صورته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارتين فهي ثلاث في قولهم جميعا لانها للمرة فصار كما اذا صرحت بها ولانا الاختيارتان للتاكيد وبه قد يقع الثلاث مع التاكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسي واخترت نفسي بطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وان قالها امرك بيدك في تطليقة واختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهو معقبة للرجعة بالنص

فصل في الامر باليد

وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبذلك يقع الثلاث ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بطليقة هي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن صرورة تملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فصار الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امرها في اليوم وكان بيدها بعد غد لانه صح بذكر وصفين بينهما واو فتضمن جنسها لم يتناوله الا مرة ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل كما ان امري قبره احدهما لا يتناول الآخر وقال زفر رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق

خيار

لا يحتمل التأقيت والأمر باليد يحتمله فيتوقت الامر الأول وجعل الثاني امرا مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يتوقت الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يحتمل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يبينا وله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يتوهم الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها رد الامر لان التخيير بين الشيئين لا يعلك الا احتيارا احدهما وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال امرك بيدك اليوم بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقتا خبرا بخلاف ما تقدم واذا قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ان علم بقدومه حين جن الليل فلها خيارها لان الامر باليد تمامه يمتد في محل اليوم المقرون به على ما مر من التفاريع وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما ما لم تقم فالامر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر لان هذا تمليك بالتطليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس فقد بيناه ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما مر واذا المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يقرن الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما ما لم تقم ولم تأخذ في عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل ولو كانت قاعدة فجلست فمضى على خيارها لان القعود جامع للرأي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من مجلس فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فنزعت قال رضي الله عنه هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول اصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت عن ابي يوسف رحمه الله روايتان ولو قالت ادعوا لي ستة نفر او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان

الاستثناء

الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر **فصل في المشية** ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة ففالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقف عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس يقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية التنوع وينصرف الى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا تصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت بنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق لا يرى انه لو قال لابنك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجل الابانة فيلغو الوصف ان زاد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة رجعية بائنة ويقع ان تقع تطليقة رجعية بخلاف الاجنبية لانه ليس من الفاظ الطلاق لا يرى انه لو قال لامرأته اخترتك واختاري ينوي الطلاق لم تقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شيء لانه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع بقولها ابنت شيئا لانها انت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانابة استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال له طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا الاول سواء

لان التصريح بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف عن مشيئة فصار كما لو وكل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة فالمالك هو الذي يتصرف عن مشيئة والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة رحمه الله انها انت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاثة اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلاث اما هاهنا لم تملك الثلاث وما اتت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق فعلت الرجعة فطلقت بائنا او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امره الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصفا كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لم تقع شئ لان معناه ان شئت الثلاث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان مشيئة الثلاث ليست مشيئة للواحدة كايقاعها وقالا تقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت شئتان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي موجودة وهي ثابتة بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شارعا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ

اذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا امر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الماتي به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت شئت ان كان كذا امر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئت واذا ما شئت او متى شئت او متيما شئت فردتها لا امر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتيما فلانهما للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردتها لا امر لم يكن ردا الا انه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهو ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله كلمة اذا كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر ما في يدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال لا ان التعليق يتصرف الى الملك القايم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك ايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فتقصر على المجلس بخلاف الزمان لانه يتعلق بالزمان حتى يقع في زمان فوجب اعتبار الخصوص والعموم ولو قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة رجعية ومعناه قبل المشيئة فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيئتها وارادته اما اذا اراد ت ثلاثا والزوج واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيئتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضي الله عنه قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يقع ما لم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلاثا وعلى هذا الخلاف طلاقنا فيها انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق شاءت فلا بد لاصل الطلاق بمشيئتها لتكون لها المشيئة جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت

والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق يقوعه وان قالت انت طالق
كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد
شاءت فان قامت من المجلس بطل وان ردت لا يرتد لانه هذا امر واحد وهو خطاب في
الحال فيقتضي الجواب في الحال وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها
واحدة وثنتين ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت لان
كلمة ما لحكم في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتبيين فتحمل على تعميم جنس الطلاق كما اذا قال كل من طعامي
ما شئت او طلقي من شئت ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل
بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى
لو قال من شئت كان على الخلاف والله اعلم

باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها
فهو طالق وقال الشافعي رحمه الله لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا
تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط
والملك متيقن به عنده وقبل ذلك ان المنع وهو قايم بالمتصرف والحديث محمول على نفي الصحة
والحمل ما تؤثر عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل
ان يقول لامراته اذا دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قايم في الحال والظاهر
بقاؤه الى وقت وجود الشرط فيصح يمينا وايقاعا ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون
الحالف مالكا او يضيفه الى الملك لان الجزاء لا بد وان يكون ظاهرا ليكون تحقيقا فيتحقق معنى
اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه
ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم
تطلق لان الحالف ليس بمالك ولا اضافه الى الملك سببه ولا بد من واحد منهما وللفظ الشرط
ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتيما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ تليها
الافعال فتكون علامات على الحث ثم كلمة ان صرف الشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما قدرها
ملحق بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء الجازمة تتعلق
بالافعال الا انه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريه فهو
حر فال في هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها عينت مقتضيه للعموم

والتكرار لغة وجود الفعل مرة بعد اخرى والشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلما فانها تقتضي
تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها فالتعميم للتكرار

قال فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج آخر وذكر الشرط لم يقع شيء لان باستيفاء
الطلقات الثلاث الملوكات في هذا الحلف لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف
زفر رحمه الله وسنقرره من بعد ان شاء الله ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت
امراة فهي طالق لم يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها
من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور وقال الملك بعد اليمين لا يسطلها لانه لم يوجد
الشرط فبقي الجزاء باقيا لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع
الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير
الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولا يقع شيء لانعدام المحلية وان اختلفا في الشرط فالقول قول الزوج
الا ان تقيم المراة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزفر قال
الملك والمراة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول
اذا حضت فانت طالق وفلانة ففالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق
استحسانا والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة
في حق نفسها اذ لا يعلم الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان لكنها شاهدة في
حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله تعالى
بنار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت اجبته او قالت ان كنت تحبيني فانت طالق وعبدي معتق
فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولم تطلق ضرتها لما بينا ولا تتيقن بكذبها لانها الشاهدة
بغضها اياه فتجب التخليص منه بالعذاب فيتحقق ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة
في حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهي المحجة واذا قال اذا حضت فانت طالق فقالت قد حضت
الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام لان ما يتقطع دونه لا يكون حيضا فاذا مضت ثلاثة ايام حكمنا
بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرفانه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولو قال
اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة باسم هي الكاملة منها
وهذا محمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا
صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لان اليوم اذا اطلق بفعل يمتد يراد به

ض سبابي
الايمان في الطلاق
باب الايمان في الطلاق
قبل النكاح
ولا الى
الشرط
الحالف
الشرط
والنكاح

بياض النهار بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بمقدار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه

ومن قال لامرأته اذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين واذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة فولدت جارية وغلاما ولا يدري ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان ولثقت العدة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وانقضى عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا تقع تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فاذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاصل ان يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما ذكرنا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فيها طالق ثلاثا تاسع الواحدة الاولى وقال رضي الله عنه لا يقع حنث على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا يتنجز في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسئلة كتاب الحلف فيه له اعتبار الاول بالثاني فاذا هي في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لا مستصحبا بالحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك حال

اذ بقاؤه بمنزلة ابتدائه وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وقعتا وجئت رفعا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يملك من الطلاق وهو قول زفر رحمه الله اصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما فعاد اليه بالثلاث وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يهدم فعاد اليه بما بقي وستين من بعدان شاء الله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم عادت الى الاول ودخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر رحمه الله يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث مطلق الطلاق فالنفط وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء لملقات هذا الملك لانها في المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين يعقد للحل والمنع واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات تنجيز الثلاث المبطل للحلية فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها

الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامرأته واذا جاء غد فانت طالق ثلاثا فجاء غد فلما اتقى الخفاتان بانت ساعة لم يحنث عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا لو قال لامته اذا جاء غد فانت حرة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد للاتحاد وجه الظاهر ان جماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام له فخالف الجلوس فاذا اخرج ثم اولج لانه وجد لا يحال بعد الطلاق قلنا ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطء لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا بالبيات عندابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع

فصل في الاستثناء

واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا لم تقع الطلاق لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم هنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول وكذا اذا مانت قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت بنافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة والاصل فيه ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لغلامه علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به وصارفا للفظ اليه وانما يصح اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل اذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه شيئان فتقعان وفي الثاني واحدة فقع واحدة ولو قال الا ثلاثا تقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله اعلم

باب طلاق المريض

واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في الوجهين لان الزوجية هي السبب وقد انقطعت بهذا العارض وهذا لان الزوجية سبب في مرضه الموت والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير حقه الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها

وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف
انقضاء العدة لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل فيه حقه
خصوصا اذا رضي به وان طلقها ثلاثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت
منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتأخير لحقها وان قالت طلقني
للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يبقى النكاح فلم تكن بسؤالها راضية
ببطلان حقها وان قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته
ثم اقرها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يجوز اقراره ووصيته فلها الاقل من ذلك وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم اقرها
بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر
رحمه الله فان لها جميع ما اوصى وما اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار
والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تضادا قاعلى الطلاق وانقضاء العدة
صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا يرى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها
بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة وهذا
يدار على النكاح والقرابة والعدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة رحمه الله في المسئلتين
ان التهمة قايمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيرد بحقها
والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليقرها الزوج بماله زيادة
على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة قد دناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححنا ولا مواضعة
عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال ومن كان
محصورا او في صف القتال وطلق امراته ثلاثا لم ترثه وان كان بارز رجلا او قدم ليقتل
في قصاص او رجم ورثت انمات في ذلك الوجه او قتل واصله ما بينا ان امراة الفار ترث
استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما
اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوايجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت بما
هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب مما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار
فالمحصور الذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن يمنع باس العدو وكذا المقدم
للقصاص فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار وهذا

احوال تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا
مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل قال واذا قال الرجل لامراته
وهو صحيح اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار
فانت طالق وكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض ووقعت الابفي
قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه
او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما
في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت
طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فانت طالق فان كان التعليق
والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق فحال التعلق حقها
بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لان المعلق بالشرط
ينزل عند الشرط كالمنجز وكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما
لا قصدا ولا اطلاعا على قصد فلا يرد تقريره واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه
فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه
يصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط
بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو اذا ما علقه
بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها
راضية بذلك وان كان لا بد لها منه كاكل الطعام وطبخ الطعام ونحوه كلام الابوين فلها الميراث
لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى او ضياع الا
ضرار واما اذا كان التعليق في الصحة ان كان مما لها منه بد فلا اشكال انها لا ترث وان كان
مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله لانه لم يوجد من الزوج
صنع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ترث لان الزوج الجاها الى
المباشرة فينقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه واذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح
ثم مات لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لانه قصد الفرار حيث وقع في المرض وقد مات وهي
في العدة لكنا نقول المرض اذا انعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه
لا حق تعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات

من مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعته بان تزوج في الجماع ورثت ووجه الفرق
انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا يقاله بدون الاهلية وبالمطاوعة
ما ابطلت الاهلية لان الحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي في مخالفها اذا طاوعت في حال قيام
النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون رافعة بطلان السبب وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت
الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت
وقال محمد رحمه الله لا ترث وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق
بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا من نفسها وقد بينا الوجه فيه
وان آلى وهو صحيح ثم بانت بايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت
لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر حال عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق
بمجيء الوقت وقد ذكرنا قال والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث في جميع الوجوه لما بينا انه لا
يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب قائما قال وكل ما ذكرنا انها ترث اما ترث اذا مات
وهي في العدة وقد بينا

باب الرجعة

اذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية
او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها ضبت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن
بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه سمي
امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها قال الرجعة
ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الامة او يطأها
او يقبلها او يباشرها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا حنيفه وقال الشافعي
رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى
يحرم وطؤها وعندنا هو استدامة على ما بينا وسنقرر ان شاء الله والفعل قد يقع دلالة
على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به
حصوصا في الحرة فالنظر والمس بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب
وغيرهما والنظر الى غير الزوج قد يقع بين المتساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة
لطلقها فتطول العدة عليها قال ويستحب له ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد
صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله
تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد

ولانه استدامة النكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها
تستحب زيادة الاحتياط كما يجري التناكر فيها وما نذكره محمول عليه الا يرى انه قرنها بالمفارقة
وهو فيها مستحب ان يعلمها كما يقع في المعتبة واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتك في العدة
فصدقته فيه رجعته وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكانت منه
الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفه رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف
في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت بجنبه كذبت قد انقضت
عدتي لم يقع الرجعة عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية
ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت بجنبه كذبت قد انقضت عدتي
يقع الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله انها صادفت حالة لا انقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء
واذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق
على الاختلاف ولو كان على الانفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به
واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في عدتها فصدقه المولى وكذبته الامة
فالقول قولها عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما
هو خالص حقه فشابه الاقرار عليها بالنكاح ولابي حنيفه رحمه الله ان حكم الرجعة يبتنى على العدة
والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب فصدقها القول قول المولى وكذا
عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر هلك المنعة للمولى فلا يقبل قولها في
ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر ببقاء العدة عندها ولا يظهر
ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وكذبها الزوج والمولى فالقول قولها لانها
امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت
الرجعة وان لم تغتسل واذا انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او يمضي عليها
وقت صلوة لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت
العدة وانقطعت الرجعة وفي فيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد من ان يعتضد الانقطاع
بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات يمضي وقت الصلوة بخلافها اذا كانت
كتابية لانه لا يتوقع فيها امارة زايدة فاكتفي بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند
ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت

انقطعت وهذا قياس لأن التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الأحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته وهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا يتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الأوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل سقط بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليستقر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يمسه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من ذلك انقطعت قال رضي الله عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق بما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج احتياطا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف فلا يعفى عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف رحمه الله ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رحمه الله بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا فالخلاف غير من الاعضاء وهو قول محمد رحمه الله بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا فالخلاف غير من الاعضاء ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحمل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي تأكد الملك والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع الا بري انه يثبت به ذا الوطي الاحصان فلان تثبت به الرجعة اولى وتأويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعد تنقضي العدة بالولادة فلا تثبت الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطي وقد فات بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مؤكدا شرعا لان تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من ستين يوما صحت تلك الرجعة لانه تثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في بطن هذه المدة فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني ينزل الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي فالمسلم لا يفعل الحرام فان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهو رجعة معناه من بطن آخر وهو ان

ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول وجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق من وطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حايل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قايم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين لها حامل له عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم تكن من قصده المراجعة لانه ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فيطول العدة عليها وليس له ان يسافر حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رحمه الله لم ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى ولا يخرجن من بيوتهن الآية ولان تراخي عمل المبطل حاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت المدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقف وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة وتبقى ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان الزوجية زايلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى ملك الرجعة من غير رضاها لان حق الرجعة تثبت نظرا للزوج ليتمكن التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وبذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع آخر عمله الى المدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم والله اعلم

فصل في ما يحل به المطلقة

واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب لا لاشتباه في طلاقه وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا

وهو قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره

تحلله من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة
لان الرق منصف محل الحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما
تثبت بنكاح صحيح وشرطه الدخول تثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطئ حملا للكلام على
على الافادة دون الاعادة اذ الفعل يستفيد باطلاق اسم الزوج أو يزاد على النص بالحديث
المشهور وهو قوله عليه السلام لا يحل للاول حتى تذوق عسيلتها الآخر وفي رواية حتى يجامعها
لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رحمه الله وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط
الايلاج دون الانزال لانه كمال المضاغة فيه والكمال قيد والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود
الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك رحمه الله يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه
وفسره في الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل
واحلها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان يتحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لا
لتلقي الحنانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الاحجاب في حقها أما لا غسل على الصبي
وان كان يؤمر به تخلقا قال ويطئ المولي لانه يحلها لان الغاية نكاح الزوج ولو تزوجها
بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محلله فان
فان طلقها بعد ما وطئها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط
وعن ابي يوسف رحمه الله يفسد النكاح لانه في معنى الوقت ولا يحلها على الاول لفساده وعن
محمد رحمه الله انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخر الشرع فيجازى
بمنع مقصوده كما في قتل المورث واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها فتزوجت
بزوج آخر ثم عادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق كما
يهدم الثلاث وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله لا يهدم ما دون الثلاث لانعقاد
للحرمة بالنص فيكون منعيا ولانها للحرمة قبل الثنوث وهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل
والمحلل له سماه وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل
بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في
غالب ظنه انها صادقة لانه معاملة او امر ديني فتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو
غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في مدة هذه المدة وسنبينها في العدة والله اعلم
بالصواب اذا قال لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مولي

لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان وطئها فالاربعة الاشهر حنثت
في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترفع بالحنث
وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بتطليقة وقال الشافعي رحمه الله تبين بفريق
القاضي لانه مانع حقها في ايلاء يفوت الى قاض منا به في التسريح كما في العجب والعنة ولنا انه
ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال النعمة لان النكاح عند مضي هذه المدة وهو الماثور عن عثمان
وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان
طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت
اليمين لانها كانت موقتة بها وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث
لتنفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها
عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لا طلاقها والتزوج
ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثانيا عاد الايلاء
ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك
الايلاء طلاق لتنفيذه بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة التخيير الحرة فيه وقد مر من قبل واليمين
باقية لا طلاقها وعدم الحنث فان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة
اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع
عن قربانها في اكثر المدة بدون ما منع ومثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مولي لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظة الجمع
ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني
ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة الا يوما فمكث
فيه فلم تكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر رحمه الله
هو يصرفها الاستثناء الى اخرها اعتبارا بالاجارة فتمتد المنع ولنا ان المولي من لا يمكنه
القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه هاهنا لان المستثنى يوم منكر فجاز فالاجارة لان
الصرف الى الآخر لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير هكذا اليمين ولو قربها في يوم وابانها في اربعة
اشهر واكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة
وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة قال

ولو حلف بحج أو بصوم أو بصدقة أو عتق أو طلاق فهو مولي لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشيء والجزاء وهذه الأجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق أن يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله فإنه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق أن يعلق بقربانها طلاقا أو طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع وإن أبى سن المطلقة الرجعية كان موليا وإن آلى من البائنة لم يكن موليا لأن الزوجية قائمة في الأولى دون الثانية ومحل الإيلاء من يكون من شأنه بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الإيلاء سقط الإيلاء لفوات المحلية ولو فاء الأجنبية والله لا أقربك وأنت علي كظهر أمي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لأن الكلام في تحريمه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وإن قربها كفر لتحقق الحنث إذ اليمين منعقدة في حقه ومدة الإيلاء الآتية شهران لأن هذه مدة ضربت أجلا للبينونة فتنتصف بالرق كمدة العدة وإن كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع أو كانت مريضة أو رتقاء أو صغيرة لا تجامع أو كان بينهما مسافة لا يقدر إليها أن يصل إليها في مدة الإيلاء ففيئته أن يقول بلسانه فئت إليها فإن قال ذلك سقط الإيلاء وقال الشافعي رحمه الله لا فيء إلا بالجماع وإليه ذهب الطحاوي رحمهما الله لأنه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا أنه أتى بها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان وإذا ارتفع الظلم لا يجاب بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل إيلاؤه وصار فيئه بالجماع لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالحلف وإذا قال لامرأته أنت علي حرام سئل عن نيته فإن قال أردت الكذب فهو كما قال لأنه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لأنه يمين ظاهرا فإن قال أردت الطلاق فهي تطليقة بائنة إلا أن ينوي الثلاث وقد ذكرناه في الكنايات وإن قال أردت الظهار فهو ظهار وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ليس بظهار لانعدام التشبيه بالحرمة وهو الركن فيه ولهما أنه أطلق الحرمة وفي الظهار وقع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وإن قال أردت التحريم أو لم أرد شيئا فهو يمين يصير به مؤليا لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو اليمين عندنا وسنذكره في الأيمان إن شاء الله ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم إلى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله أعلم

باب الخلع

قال واذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله تعالى فلا بأس أن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فإذا فعلا ذلك وقع بالخلع

تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولأنه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية بائن الا ذكر المال أغنى عن النية هاهنا ولأنها لما سلمت المال لا لتسلمها نفسها وذلك بالبينونة وإن كان النشوز من قبله يكره له أن يأخذ منها عوضا لقوله تعالى وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج إلى أن قال فلا تأخذوا منه شيئا ولأنه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال وإن كان النشوز منها كره له أن يأخذ أكثر مما أعطاها فقد روي أن الجامع أصغرها بالفضل أيضا الا طلاق ما تلوناه بدليا ووجه الأخير قوله عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس أما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء وكذا إذا أخذ والنشوز منه لإن مقتضى ما تلونا شأن الجواز حكما والإباحة وقد ترك في حق الإباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي وإن طلقها على مال فقبلت وقع والمال لأن الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يحتال الاعتياض عنه وإن لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا لما بينا ولأنه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد البدلين فيملك على الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة وإن بطل العوض في الخلع مثل أن خالع المسلم على خمر أو خنزير أو ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وإن بطل العوض في الطلاق كان رجعيا بوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافترقا في الحكم لأنه لما بطل العوض كان العامل في الأول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يقع رجعة وإنما لم يجب للزوج شيء عليها لأنها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ولأنه لا وجه إلى إيجاب المسمى للاستلام ولا إلى إيجاب عين لعدم التراضي بجملة وما إذا خالع على حر بعينه فظهر حرا لأنها سمت مالا فصار مغرورا وبجملة ما إذا كاتب وأعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لأن ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا أما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكر وبجملة فالنكاح لأن البضع في حالة الدخول متقوم والعقد أنه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا للشرف فأما الاسقاط ففيه شرف فلا حاجة إلى إيجاب المال وما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا في الخلع لأنها بضع عوضا للمتقوم أو لي أن يصلح لغير المتقوم وإن قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء له عليها لأنها لم تغره بتسمية المال وإن قالت خالعني على يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء رد عليه

البدل

قوله وبخلاف النكاح للفرق بينه وبين الخلع حيث صح ووجب مهر المثل والخلع صح ولم يجب شيء ك

سهمها لانها لما سمّت كالم يكن المزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمّى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين الجاب ما قام به على المزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة وكلمة من ها هنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يحتمل بدونها فاذا اختلعت على عبدها الآبق على انها برئية من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة ثلث الالف وهذا لان حرف الباء تجيء للاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق باين لوجوب المال وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة رحمه الله و يملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة ثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى انهم إحمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله ومن قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للالزام حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم تجب المال كان مبتدأ فوقع بها الرجعة وقوله المزوج طلقي نفسك ثلاثا بالفها وعلى الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان المزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها راضية وقوله ان طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف هو من نجب لي عليك ومعنى قوله على الف على ان يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبولها والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق باين لما قلنا وقوله لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت وقال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع وللك درهم بمنزلة قوله بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبلها لابتدائه اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة

والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه وقوله انت طالق على الف علي اتى بالخيار وعلي انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للمزوج وهو جائز اذا كان للمرأة وان ردت الخيار في الثلاث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد ولا للمنع من الانعقاد والشرط ان لا يحتملا ان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين ومن جانبها شرطها وعلى ابي حنيفة رحمه الله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى يصح رجوعه عنه فيتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد امس بالف درهم فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فلا قراره به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكار القبول رجوع عنه قال والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف رحمه الله معه في الخلع ومع ابي حنيفة رحمه الله في المبارأة لمحمد رحمه الله ان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولابي يوسف رحمه الله ان المبارأة مفاعلة من البراءة فيقتضيها من الجانبين وانها مطلق فقيدناه بحقوق النكاح للدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانفراد وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع الغلام وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه ومن خلع ابنه وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج عنه متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع غير متقوم عند الدخول ولهذا يقبل خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق ما لها لم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط فان خلعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها

لانه لم يحل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها اذا كانت من اهل
القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة و
ان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها
فان قبلت طلقت ولا يستحق المهر وان قبل الاب عنها ففي الروايتين وان ضمن الاب المهر
وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه حسمايه استحسانا وفي القياس
يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس
عليها خمسمائة زايدة وفي الاستحسان لا يثنى عليها لانه يزاد به عادة حاصل ما يلزم لها

باب الظهار اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها
ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسايهم الي
ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقره الشرع اصله
ونقل حكمه الي التحريم موقف بالكفارة عنه من يلي النكاح وهذا لانه جنايته لكونه منكرا من القول
وزورا فيناسب الجناية عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه
كما يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحايض والصايم لانه يكثر وجودها فلو حرم الدواعي
يفضي الي الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله ولا يثنى عليه
عند الكفارة الاولي ولا يعاودها حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهار قبل
الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيئا آخر واجبا لنبه عليه **قال** وهذا اللفظ
لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يكون من الايمان
به واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه
المحللة بالحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له
النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاع لانهن في التحريم المؤبد
كالام وكذلك ان قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او فخذك او نصفك او ثلثك
لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشايع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق ولو قال
انت علي مثل امي او كامي يرجع الي نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال
لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه
بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الي النية وان قال اردت الطلاق

فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق
وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لاحتمال الحمل على الكرامة
وقال محمد رحمه الله ان يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه
بجميعها اولي وان عني به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله هو ايلاء ليكون الثابت
به ادني الحرمتين وعند محمد رحمه الله ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي
حرام كامي ونوي ظهارا وطلاقا فهو على ما نوي لانه يحتمل الوجهين الظهار لكان
التشبيه والطلاق لكمال التحريم فالتشبيه تابيد له وان لم يكن له نية فعلى قول ابي
يوسف رحمه الله ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله ظهار والوجهان بيناهما ولو قال انت
علي حرام كظهر امي ونوي طلاقا وايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
هو على ما نوي لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد رحمه الله اذا نوى الطلاق
لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف رحمه الله يكونا جميعا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة
رحمه الله انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيبدا التحريم اليه ولا يكون الظهار
الا من زوجته حتى لو ظاهر من امته لا يكون ظهارا لقوله تعالى من نسايهم ولان الحل في الامة
تابع فلا تلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان تزوج امرأة
بغير مهر ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادف في التشبيه وقت
التصرف فلم يكن منكرا والظهار ليس بمحل من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتاق المشتري
من الغاصب لانه من حقوق الملك ومن قال لنسايه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا
لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة
تثبت في حق كل واحدة كفارة لانها الحرمة فتتعدد بتعدد ها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة
فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم والله اعلم **فصل في الكفارة**
وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب **قال** وكل ذلك
قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للنص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة
فيه منعية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطي ليكون الوطي حلالا **قال** وتجزيه في العتق
الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغيرة والكبيرة لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء

اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي رحمه الله يخالفنا في الكافر ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عبد الله تعالى كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وفيه من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارنته المعصية تحال به الى سوء اختياره ولا يجري العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهو البصر والبطش والمشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العور او مقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلافها اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهام اليدين لان قوة البطش بهما فيفوتها ما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائتا المنافع فالذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقها الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا ولا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا يقبل الكتابة الانفساخ بخلاف ام الولد والمدبر لانها لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي رحمه الله له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قايم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه لو كان مانعا ينافيه مقتضى الاعتاق اذ هو يحتملها الا انه يسلم له الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل جهة الكتابة اولان الفسخ ضرورة لا يظهر في حق الولد والكسب ان اشتري اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تاتيك في كتاب الايمان ان شاء الله فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر ضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلافها اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا

بعوض ولابي حنيفة رحمه الله ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان وشبهه بمنع الكفاية وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلا مين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن افطع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها جاز فيها تقدم لان النقصان على ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلا مين وان اعتق نصف عبد عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستانف لان الجماع لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس ويكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط يعدم به فيستانف وان افطر منها يوما بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد يجزئه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عم في حديث اوس بن الصامت وسهل صاع كل مسكين نصف صاع من بر وكان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرنا في باب الزكوة فان اعطى منا من بر وصنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان امر غيره بان يطعم عنه من ظهاره فعل اجزاه لانه استقراض معنى والقبض قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه الا التمليك

اعتبارًا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا لأن التمليك ادفع للحاجة فلا يثبت بنا به الاباحة

ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيهم عشاء صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملًا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى التشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكينًا واحدًا ستين يومًا اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه ذلك لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف فاما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بنفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد نجدة فاذا ادفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وان قرب بالتقاطها رهنها في خلال الاطعام لم يستأنف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينًا كل مسكين صاعًا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار رمضان اجزاه عنهما له ان بالموذي وفا بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب وفرق في الدفع وهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والموذي يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع اذي في المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارة ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احديهما بعينها جاز عنهما وكذلك اذا صام اربعة اشهر واطعم مائة وعشرين مسكينًا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايتهما شاء وان اعتق عن ظهار رقبة لم تجز عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عن احديهما في الفصلين وقال الشافعي رحمه الله له ان يجعل عن احديهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر رحمه الله انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احديهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر

من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فتلغو وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة هاهنا باختلاف السبب تنظيرًا لا ولما اذا صام يومًا في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد وتنظيرًا لثانيهما اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التعيين والله اعلم بالصواب

باب اللعان

واذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او ينفي نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا بالله قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نفي على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة احدهم المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبًا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا فنقول لا يمين يكونان من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد من ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب نفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفًا لها ظاهرًا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بأن وطئ عن شبهة كما اذا تزوج اخت منسيه عن اباه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يبدأ عن ويكذب نفسه لان في نفي السبب قذفًا للاعن وجب عليها اللعان لما بيناه من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدًا او كافرًا او محدودًا في قذف فقذف امرأته فعليه اللعان لانه تعذر اللعان بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه وان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا حد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان بمعنى من جهتها فسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عم ادبغة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت

امرأته وهو صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لأنه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لأنه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهذا لأنه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها قال واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان بينهما وهذا قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله لأنه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لأنا تيقنا بقيام الحمل عند فتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط كأنه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط واذا قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا نلاعنك لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف الحمل وقال الشافعي رحمه الله ينفيه لأنه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذف حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبلها والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي واذا نفى الرجل ولدا مرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة وتتباع آلة الولادة صح نفيه ولا عن وان نفاه بعد ذلك لا عن وثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله صح نفيه في مدة النفاس لأن النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لأنه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او اتباعه متاع الولادة او مضي ذلك وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين

قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد ونفى الاول واعترف بالثاني يثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحدا الزوج لأنه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني يثبت نسبهما لما ذكرنا ولا عن لأنه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعقد سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك الحد عن كذا هذا والله اعلم بالصواب

باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا اجل القاضي سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت ولم

الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله قال وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني من الزنا وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يأتي بلفظه المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لأنه اقطع للاحتمال وجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال قال فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما وقال زفر رحمه الله تقع تلك عينها لانه ثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يقوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم ودل عليه قوله ذلك الملاعن للنبي عليه السلام كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فعل القاضي ينسب اليه كما في العنين وهو حاطب اذ الكذب ينفسخ عند عمر على التأبيد وقالا ان الا كذب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ابدا ما داما متلاعنين فلم يبق اللعان لا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان فلو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان اذا رأى الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي حملك او ولدك وكذا اجاب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين ثم نفى القاضي نسب الولد والحقه بامه لما روي انه عليه السلام نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوقف عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يفرق بقوله قد لزمتك امه واخرجته من نسبك لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لأنه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع بحكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا وكذا اذا ذكت وحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف

الحيضة الواحدة لتعرف فراغ الرحم والثانية لحرمة النكاح فرقا بينه وبين الاستبراء
والثالثة لفضيلة الحرية

يصل اليها تبين ان الجارية اصلية فقات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي مناب فرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رحمه الله هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما يقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة وها كان معها ان كان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لما بيناه من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها فلو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق فك الفرقة والاصل هو السلامة في الجملة ثم ان حلف بطل وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه بكرا وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا خيار لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان وطأه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تأيدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان نكل خيرت لتأيدها بالنكول فان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل بهذه السنة القمرية هو الصحيح وتحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا تحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي رحمه الله ترد بالعيوب الخمسة وهو الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا وطبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاحتاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق التمكن وهو حاصل واذا كان بالزوج جنون او برص او خصاء فلا خيار لها عندنا وعند ابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في العنة بجامع العجز عن الوطء لانه تتمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما ثبت في العنة والجب لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة فافترقا والله اعلم بالصواب

باب العدة

واذا طلق الرجل

امرأته طلاقا بائنا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاث حيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لانا العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم فالفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا ينظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظة الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض بعد الآية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف شهر لانه يتجزى فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشرا لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحلها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين هذا عندي في حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ثلاث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلاثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولهما ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت

الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرايرلقيام النكاح من كل وجه وان
اعتقت وهي مبوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت
وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف
العدة بالحيض ومعناه اذا بان على العادة لان عودها يبطل الإياس هو الصحيح فظهر انه
لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخليفة تحقق الإياس وذلك باستدامة المجز الى الممات كالغنية
في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم آيست فعدتها بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل
والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة
الرحم لاقتضاء حق النكاح والحيض هو المعرف فاذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها
ثلاث حيض وقال الشافعي رحمه الله حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فتشابهت
الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم اما مناه عمر رضي الله عنه
فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما في النكاح واذا
مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عندابي حنيفه ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي رحمه الله لان الحمل
ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال تصرت المدة اوطالت
لا للتعرف عن فراغ الرحم بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا معنى يتحقق
في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث
الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا تلزم امرأة الكبير اذا
حدث بها الحبل بعد الموت لان النسب ثبت منه فكان كالقايم عند الموت حكما ولا يثبت نسب
الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه في
موضع التصور واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق
لانها العدة مقدرة بثلاث حيض كاملة فلا تنقص عنها واذا وطيئت المعتدة بشبهة فعليها عدة
اخرى وتداخلتا العدتان ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت
العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانه عبادة كفت عنا التزوج والخروج فلا تتداخل

كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة
فتتداخلان ومعنى العبادة تابع الا يرى انها تنقضي بدون علمها مع تركها الكف والمعتدة
عن وفاة اذا وطيئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل
بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم
بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق
او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا رحمهم الله يفتون في الطلاق
ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق
او عزم الواطئ على ترك وطيها وقال زفر رحمه الله من آخر الوطيات لان الوطي هو السبب
الموجب لنا ان كل وطئ وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطية الواحدة لاستناد الكل الى
حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فتقبل المناكحة والعزم لا تثبت العدة مع جواز
وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطي لخفاية ويساس الحاجة
الى معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت عدتي فكذبها الزوج كان القول قولها
مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالموكل واذا طلق الرجل امرأته طلاقا
بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا
عندابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى
لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما
وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال الزوج الثاني فاذا انتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه
كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها وهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطية الاولى وبقي اثر
وهو العدة فاذا حدث النكاح وهي مقبوضة نابت ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح
كما لو غاصبت بيشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلق بعد الدخول
وقال زفر رحمه الله لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية
لم تجب وجوابه ما قلناه قال واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية
الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله في قولا بي حنيفه رحمه الله وقالا
عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد
بيناه في كتاب النكاح وقولا بي حنيفه رحمه الله فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة واما المهاجرة

فوجه قولها ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر لم وجبت العدة فكذا بسبب اللعان بخلاف ما اذا اكذب الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة جبت وجبت كان فيها حق آدمي والحق في ملحق بالجمادات حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان في وطئها ولدا ثابت النسب عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزنا والاول اصح والله

فصل قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها لقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فعندنا وقال الشافعي رحمه الله لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوات زوج وفي بعهدها الى عماته وقد وحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روى ان النبي عم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه نجب اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح التي هو سبب لصونها عن الزنا وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال للاحداد دهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التأسف والثاني ان عند الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة من النكاح فتجتنبها كلها تحرزا عن الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي عم لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا منع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو عاد الدهن خافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا ليس الحرياذ احتاجت اليه لعذر لا باس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولانه ليس ثوبا مصبوغا بصفرة ولا زعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب قال ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لانه فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانها ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التأسف ولا اصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء

اليان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال عليه السلام النكاح فقال ابن عباس رضي الله عنهما التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير رحمه الله في القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان يجتمع ولا يجوز المطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يجن الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حيث لو اختلعت عن نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حقا للشرع وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالتسكين حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه وهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار البيت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار فصار كما اذا خافت على متاعها او خاف سقوط المنزل فكانت فيها باجر ولا تجدما تؤديه ثم تعود اليه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلاث لا بد من ستر بينهما ثم لا باس مع الستر لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان تخرج هو بيتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليها المنزل فلتخرج والاولى خروجه قال واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا او مات عنها في غير مصر فان كان بينها وبين مصرها ليس بابتداء الخروج معنى بل هو وان كانت ثلاثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان يكون طلقها او مات عنها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عندنا في حنيفة رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان لها معها محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر واما الحرمة للسفر

اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها

اشارة الى نكتة اخرى في جواز التعريض على المعتدة في منزلها وان كان واجبا لكن لا يجوز لها الانتقال بعذر كانهدام المنزل وعذر واذى الغربة بوحشة الوحدة عذر يجوز لها الانتقال نقلا آلة عود المتبيض وانتفاء المانع وهو ارتفاع المحرم الحاصل بوجود المحرم ك

يشير الى ان ضيق المنزل من جملة الاعذار فاذا خرجت فالى الزوج تغير الموضع الذي يتقبل انها بخلاف المتوفى عنها زوجها اذا خرجت لعذر فان التغيير اليها لا يستبد اد بها في احوال تنبي ك

قال الله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير

وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى
ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلا حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم
فبقي العدة اولى والله اعلم **باب ثبوت النسب** ومن قال كان تزوجت فلانة فهي طالق
فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها
فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق
فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهي طاهر فوافق الاتيان
النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فتأكد المهر به
وثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لستين واكثر ما لم تقر بانقضاء لاقل من
ستين بان تزوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا
يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك فان جاءت
به لاكثر من ستين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانفا الزنا منها فيصير
بالوطي مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من ستين لانه يحتمل ان يكون
الولد قايما وقت الطلاق فلا يتيقن بزناها لاحتمال العلوق قبل الطلاق فيثبت النسب احتياطا فان جاءت
به لتمام ستين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان
وطيها حرام قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة فان كانت
المبتوتة صغيرة تجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى ياتي به لاقل من تسعة اشهر
عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت النسب منه الى ستين لانها
معتدة تحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة وهما ان لانقضاء عدتها
جهة متعينة وهي الاشهر فيصيرها بحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه
لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما
وعنده يثبت الى سبعة اشهر وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في آخر العدة وهي الثلثة الاشهر
ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالجواب
فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم بلوغها وتثبت نسب ولد المنفي عنها ان جاءت ما
بين الوفاة وبين ستين وقال زفر رحمه الله اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لسنة
اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت

بالانقضاء

بالانقضاء كما بيناه في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل
بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا
اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر
كذبها بيقين فبطل اقرارها وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال
الحدوث بعده وهذا للفظ بالملاقحة يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت
نسبه عند ابي حنيفه رحمه الله الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون
هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يثبت في الحبل بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قايم بقيام العدة وهو ملزم للنسب
والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفه رحمه الله ان
العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فتستحب الحاجة الى اثبات النسب ابتداء
فيشترط كمال الحجة بخلافها اذا كان ظهر الحبل وصدرها الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة
والتعيين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم
يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل
تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام
الحجة ولهذا قيل تشترط لفظة الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت
في حقهم باقرارهم وما ثبت بطريق التبعية لا يراعى فيه الشرايط فاذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بالولد
لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون
منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف بالتزوج به او سكت لان الفراش
قايم والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه
الزوج بلا عن لان النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته
وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة
اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تدعي الظاهر
من نكاح لا من سفاح ولم يذكرا لا يختلف وهو على الاختلاف وان قال لا مرأته اذا
ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق
لان شهادتها حجة في ذلك فالزم شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه

ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو جانب الطلاق ولابي حنيفة
رحمه الله انها ادعت الحدث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية
في الولادة فلا نظر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل
طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه
لابد من حجة لدعواها الحدث وشهادتها حجة فيه على ما بيناه وله ان الاقرار بالحبل اقرار
بما يفضي اليه وهو الولادة ولانها اقرب كونها مؤتمنة فيقبل قولها في مدة الامانة
قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من
سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا
ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي رحمه الله يعتبر الاكثر بالسنين
والحجة عليه ما روينا والظاهر انها ما لتمت سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن تزوج
امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم
يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد
المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا يتدرع به وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا
او خلعا او رجعيا اما اذا كان اثنين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمة
غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان
في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولد لان الحاجة الى تعيين الولد
وثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت امرأة الغلام و
قالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثانه وفي النوادر جعل هذا جوابا بالاستحسان والقياس
ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالفاسد وبالوطء عن شبهة
وملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت
معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المانع لذلك وضعا وعادة ولهم
يعلم انها حرة فثالث الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار
حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث والله اعلم بالصواب **باب الولد من احق به**
واذا
وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله
ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني

فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي ولان الام اشفق واقدر
على الحضانة فكان الدفع اليها انظر لها به اشار الصديق رضي الله عنه ريقها خير له
من شهد وعسل عندك يا عمر والجبن وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة رضوان
الله عليهم حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكر ولا تجبر الام عليه لانها
عست تعجز عن الحضانة فان لم تكن له ام قام الام اولى بعدت لان هذه الولاية تستفاد
من قبل الامهات فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تخرج بها
تهن السدس لانها ام وفي شفقة للولد فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات
لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عم
الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت
لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق من قبل الام ثم الخالات
اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وبين لن كانوا لن الاخوات معناه ترجح ذات قرابتين
ثم قرابة الام ثم العمات بنو لن كذلك فكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها لما روينا
ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا ينظر قال الا
الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم
منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا انقضت
الزوجية لان المانع قد زال فان لم يكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال فالولي هم
به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب فقد عرفنا الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع
الى عصبته غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل
وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستنجي فيلبس وحده
ويشرب وحده ويأكل وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه
انه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التأديب
والتثقيف والخصاف رحمه الله قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب والام والجدة
احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر
وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى ولهذي وعن محمد رحمه الله انها
تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة ليتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة

أحق بالجارية حتى تبلغ حدًا تشتهى وفى الجامع الصغير حتى تشتغى لأنها لا يقدر على استخدامها ولهذا لا تواجر لخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعًا

قال والامة اذا اعتقها مولاها فام الولد اذا أعتقت كالحرة فى حق ولدها لانهما حران اوان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق فى الولد لعجزها عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخافان يألفا الكفر للنظر قبل ذلك واختار الضرر بعده ولا اختيار للغلام والجارية وقال الشافعى رحمه الله لهما الخيار لان النبى عم خيّر ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضى الله عنهم لم يخيروا واما الحديث قلنا قد قال عم اللهم اهد فؤاده لاختيار الا نظر بدعائه ان حمل على ما اذا كان بالغا والله اعلم

فصل واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفًا وشرعًا قال عم من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحر بها به ذيتًا وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار فى الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق وذكر فى الجامع ان لها ذلك لان العقد يتبنى وجد فى مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم فى مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج فى دار الغربة ليس الدنا ما للمكث فيه عرفًا وهذا ايجب فالحاصل انه لا بد من الامرين جميعًا للوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت فى بيته فلا بأس وكذا الجواب فى القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا بأس به لان فيه نظرًا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفى عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك والله اعلم

باب النفقة

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل فى ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عم فى حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسًا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضى والعامل فى الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فيستوى فيها المسلمة والكافرة ويعتبر

فى ذلك حالهما جميعًا قال رضى الله عنه وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخى رحمه الله يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعى رحمه الله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وجه الاول قوله عم لهند ابنة عتبة امرأة أبى سفيان خذى من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو النفقة فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص فنحن نقول بموجبه انه نخاطب بقدر وسعه والباقى دين فى ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه تبين انه لا معنى للتقدير بكذا ذهب اليه الشافعى رحمه الله انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لانا نوجب كفاية لا يتقدر شرعًا فى نفسه وانما امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فلا يسقط وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عاد تجلى الاحتباس فتجب النفقة فحلا فاذا امتنعت من التمكين فى بيت الزوج لان الاحتباس قايم والزوج يقدر على الوطى كرها واذا كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما بينا وقال الشافعى رحمه الله لها النفقة لانها معوض عن الملك عنده كما فى المملوك بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرًا لا يقدر على الوطى وهى كبيرة فلها النفقة فى ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست المرأة فى دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابى يوسف رحمه الله ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيًا تقديرًا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابى يوسف رحمه الله ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر لكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هى المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قايم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر لما بينا الكل ما قلنا وان مرضت فى منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كانت مرضا

يمنع من الجماع لفوت الاحتباس المستحق وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه يستمتع بها ويمسها ويحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت بحيث لو تحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب ان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان نفقة الخادم وهذا ذكر في بعض النسخ ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجب عليه وهذا من تمامها اذ لا يتم الا به ولا يفرض لاكثر من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى الاثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقتها صرانه وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رحمه الله لان الواجب على المعسر في الكفاية وهي قد تكفي بخدمة نفسها قال ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما ويقال لها استدني عليه وقال الشافعي رحمه الله يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة ولنا ان حقها في النفقة اقوى ولهذا لا يبطل حقها بتاخر والاول الاقوى في الفسخ وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفي في الثاني وفوات المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد وغاية الامر الاستدانة مع القرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فطالبته تمم لها نفقة الموسرين لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير النفقة لم تجب فاذا تبدل حالة لها المطالبة بتمام حقها واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحها الزوج على مقدار فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليس بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بموكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسها اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة

ومضى شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عند فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها اي عجلها نفقة السنة ثم مات لم يسترجع منها شيء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله تحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كذا القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالاجماع وعن محمد رحمه الله انها اذا قبضت نفقة الشهر وما دونه لا يسترجع منها لانه يسير فصار في حكم الحال قال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة قال واذا تزوج الحرة امة فمولاها معذور لا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يسوها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتسوية ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها بعد التسوية سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتسوية غير لازمة عليها من في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من غير استخدام لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استرداد والمدبرة وام الولد في هذا كالامة والله اعلم فصل وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفروزة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تامن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت باسقاط حقها وان كان له ولد من غيرها ليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كما لها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيرها واهلها الدخول عليها لان المنزل حقه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت شاءت لانها لا تمل من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من الغلو

لأن الفتنة في الباب وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرها من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية وهي القاضي في ذلك المال نفقة زوجته الغايب وولد الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان لها اخذها لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هاهنا فانه لو انكر احدا لامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغايب واذا ثبت في حقه تعدى الى الغايب وكذا اذا كان المال في يد مضاربته وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسه لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق اما عندي حنيفة رحمه الله فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغايب لانه لا يعرفها متناعه قال ويأخذ منها كفيلا بها نظرا للغايب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله لان هناك المكفول له مجهول وها هنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغايب لا لها ووجه الفرق هو ان النفقة هو لها واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لها ان تأخذ وافكان قضاء القاضي اعانة لها اما غيرهم من المحارم تنفقتهم انما تجب بالقضاء على الغايب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية اولم يحلفها لا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغايب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغايب قال زفر رحمه الله يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها فان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يفرض للكفيل والمرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغايب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها والله اعلم **فصل** واذا طلق الرجل امرأته فلها

النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان الطلاق او بائنا وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعد قايم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطي واما البائن فوجه قوله ما روى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله عليه السلام سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك ولهذا لا يجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه فجلا فاذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الآية ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس على ما ذكرنا والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كانت لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة رده عمر رضي الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امراة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله عليه السلام يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورده ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعايشة رضي الله عنهم اجمعين ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع قال الشرع تربص عباده منها الا يرى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة فكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصار كما اذا كانت ناشزة فجلا في المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وجلا في ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والفسخ بعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر قال وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن الزوج من نفسها فلها النفقة مغاه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة ثبتت بالطلقات الثلاث ولا عمل لها في الردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق والله اعلم **فصل** ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجر الرضاع كالنفقة لانها عينت لانفذ

عليه لعدد بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها
بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذي الذي ذكر بيان الحكم وذلك اذا كان توجد من
ترضعه اما اذا كان لا يوجد تجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع قال ويستاجر
الاب من ترضعه عندها اما المستاجر الاب فلا تؤجر عليه وقوله عندها معناه اذا اراد
ذلك لان الحق لها وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع
مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال
عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه
وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية وكذا البتة في رواية وفي رواية اخرى يجوز استيجارها
لان النكاح قد بطل وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحة او
معتدة لارضاع ابن لها من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستاجرها بغير
لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها
وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق
فكان نظر الصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه
الاشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه اكثر من اجرة
الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج
وان خالفته في دينه اما الولد فلا طلاق ما ثلونا ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة
فلان السبب هو العقد الصحيح فانه باز الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة
وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير
مال اما اذا كان له مال فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا والله
اعلم **فصل** وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه
في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت الآية في الابوين الكافرين
وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله ويتركهما يموتان جوعا واما الجدات والجدات فلانهم
من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا
عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فالواجب نفقته في ماله اولى من
ايجابها في مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لما ثلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين

الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد فولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها
واجبة لها بالحق لاحتباسها بحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان
الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزؤه
الا انهم اذا كانوا حربيين لا يجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر
في حق من يقاتلنا في الدين ولا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا يجب على المسلم نفقة اخيه
النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص مجملا فالتحق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والجزئية
بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الانقطاع في الدين آكد ودوام ملك اليمين اعلى في
القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا
افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احدا لان لها تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لها
في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور
والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم
محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان
الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال
الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي
الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امان الحاجة
لتحقق الجزئية فان القادر على الكسب غني بكسبه فلا بد من تحققها ومؤنة الكسب
والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال فيجبر ذلك على
مقدار الميراث ويجبر عليه لان النصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم
والجبر لا يقاء حق مستحق قال وتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا
على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال رضي الله عنه هذا الذي
ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود
له رزقهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في
الصغيرة ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطرها فاختص بنفقتها ولا كذلك الكبير
لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي عين الولد يغبطه قدر الميراث حتى يكون نفقة
الصغير على الام والجد ثلاثا ونفقة المعسر على الاخوات المنفردات الموسرات اخماسا

واحدة

على قدر الميراث عند غيابه اهلية الارث لاحرازه فان المعسر اذا كان له خال
وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه لابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين
لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها
على غيره فكيف يستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه الزمها بالاقدام
على العقد اذ المقاصد لا ينتظم دونها ولا يعدل في مثلها الا عسار تم اليسار مقدرا بالنصاب
فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله انه قدره بما يفضل على نفقة نفسه
وعياله شهرا وبما يفضل على ذلك من كسبه الدايم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد
انما هو القدرة دون النصاب فانه لليسير والغني على الاول لكن النصاب نصاب حولان
الصدقة واذا كان للابن الغايب مال قضى عليه فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه
واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفه وهذا استحسان ولو باع العقار لم يجز
وفي قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا
يملك حال حضرته ولابي البيع في دينه سوى النفقة وكذا لا يملك الام في النفقة ولابي
حنيفه رحمه الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغايب لا يرى ان للوصي ذلك فللاب ولي
لو فوت شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولكذلك العقار لانها مختصة بنفسها ويخلاف
غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر
واذا اجاز بيع الاب الثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار
والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه من جنس حقه وان
كان للابن الغايب مال في يد ابويه وانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما
واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذ جنس الحق ان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما
بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه تارك الحفظ لا غير بخلاف
ما اذا امر القاضي لان ملزم للعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه
بالضمان فظهر انه كان متبرعا فيه واذا قضى للولد والوالدين وذي الارحام بالنفقة
فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد
حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسار الزوج
تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال الا ان يأذن القاضي بالاستدانة عليه لان

القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغايب فصار دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة
والله اعلم **فصل** وعلى المولى ان ينفق على امته وعلى عبده لقوله عليه السلام
في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما
تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان استنع وكان لها كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى
يبقى المملوك حيا ويسلم فيه ملك المالك وان لم يكن لها كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا توجر
مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى
بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير
دينا فيكون ابطالا وبخلاف سايرالحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها
الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك
ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر والاصح ما قلنا والله
اعلم **كتاب العتاق** عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمراة
الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء **قال** العتق يصح من الحر البالغ العاقل في
ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من
اهله لكونه ضررا محضا فلهذا لا يملك الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا
لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه
كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه حين اذا عتقت
لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ
لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم واذ قال لعبده او امته انت حر او معتق او
عتيق او محرر او قد جعلتك او اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح
فيه لانها مستعملة فيه عرفا وشرعا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار
فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرها وقال عيسى به
الاخبار الباطل فانه حر من الحال صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر
ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح وهو استحضار المنادى بالوصف المذكور
وهو حقيقته فيقتضي تحقيقا لوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقضي بثبوته تصديقا له
وسنقرره من بعد ان شاء الله الا اذا استماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم

عليه وهو ما لقبه به ولو نادا ه بالفارسية يا ازاد وقد لقبه بالحر فانه لو اعتق وكذا عكسه
لانه ليس بنداء باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا لو قال راسك حر او وجهك او رقبتك
او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق
وان اضافه الى جزء شايع يقع في ذلك الجزء سيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله وان
اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية
عتق وان لم ينو لا يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك
فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية **مال** وكذا كاباني العتق وذلك مثل قوله خرجت من
ملكي ولا سبيل لك عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج
عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته
قد طلقتك لانه بمنزلة قوله خليت هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله
مبنيين ان شاء الله ولو قال لا سلطان لي عليك وينوي العتق لم يعتق لان السلطان عبارة
عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب خلافا لمحمد رحمه الله في قوله
لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل
العتق ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله فان
كان لا يولد مثله لمثله ذكر بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان
ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لانه يستند
النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ
في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز ذكره من بعد ان شاء الله ولو قال هذا مولاي
او مولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والمولاة في الدين
والاعلى والاسفل في اللغة الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا
يستنصر مملوكه عادة والعبد نسب معروف فانصرف الثاني والثالث نوع مجاز والكلام لتحقيقه
والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالتصريح وكذا لو قال لامته
هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله
تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل صار اسما للمعتق

بالتصريح وبالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ
وقال زفر رحمه الله لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي
قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان كلاما
محضا ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادي الا انه اذا كان بوصف
يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادي استحضارا له بالوصف المخصوص
كما في قوله يا حر على ما بيناه واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد
دون تحقيق الوصف لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو اتخلق من ماء
غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله شاذا انه
يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن امي يعتق لان الام كما اخبرت انه ابن ابيه وكذا
اذا قال يا بنتي او يا بنيتي لانه تصغير للابن والبنت من غير اضافة والام كما اخبرت قال الغلام
لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي رحمه الله
لهم انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة رحمه الله
انه محال بحقيقته لكنه صحيح مجازا لانه اخبار عن حريته من جهتي ملكه وهذا لان البنوة في المملوك
سبب لحرية اما اجماعا اوصلة للقرابة واطلاقا اسم السبب واراده المسبب مستجاز في اللغة
تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما
عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فيلغى لغاء وهذا
بخلافه اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار
بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطا سبب لوجوب مال محصوص
وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنين ولا يمكن اثباته
بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله
مجازا ولو قال هذا ابني وابي ومثله لا يولد لمثلهما على الخلاف بيناه ولو قال لصبي صغير هذا جدي
قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو
الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان
لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل على الخلاف

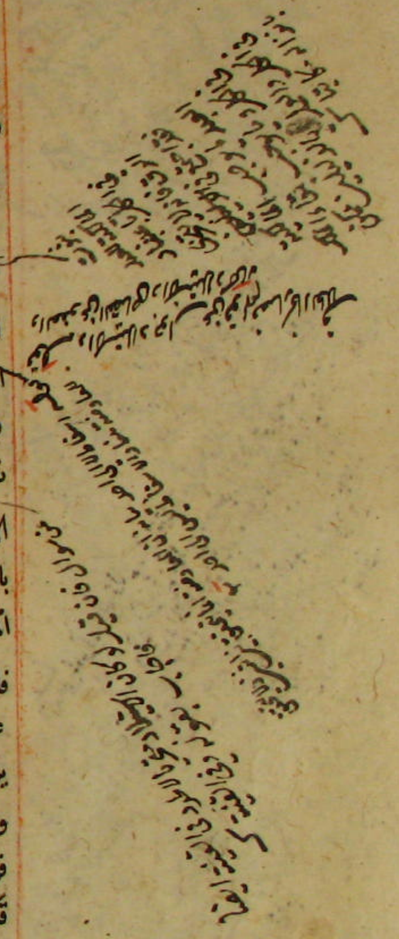
وقيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المبتدي فتعلق الحكم بالمبتدي وهو معدوم فلا يقع وقد حققناه في النكاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تحرري ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي رحمه الله تعتق اذا نوى وكذي على الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية على ما قاله مشايخنا له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطلا له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام تثبت بسبب سابق وهو كونه مملوكا ولهذا يصلح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد لحق بالجمادات بالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المنافع فيه وأتسع في عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال لها انت الاحر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق لانه تشبيه لحذف حرفه ولو قال رأسك رأس حر يعتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن جميع البدن والله اعلم

فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله عليه السلام وقال عم ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالحرمية ولادا او غيرا والشافعي رحمه الله يخالفنا في غير له ان شوت العتق من غير مرضات المالك ينفيه القياس ولا يقتضيه الا حوق وما بضاهيها ناذلة عن قرابة الولاد فاشبه الاجداد والاسترداد ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في الحرمية فيعتق عليه كالولاد وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هي التي يفترض وصلها وتحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا شتري اخاه او من يجري مجراه لا يتكاتب عليه

لانه ليس له ملك تام يقدر على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع ليعتق تحقيقا للمقصود العقد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فلنا ان نمنع وهذا بخلافه اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع لان المحرمية ما تثبت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا لوجه الله او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يخل العتق بعدمه في اللفظين الآخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدوره الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق واما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط محض فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطايف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه اجنة نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق وحدها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه من قبل الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا فلو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذا وجد الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام في خلع العتق نفس على جهة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل **قال** وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض فيه لان ولد الامة ملك الولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة اذ الاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد يرضى به بخلاف ولد المغرور لان الولد ما يغير به وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فتبعها في وصف الحرية كما تبعها في المملوكية والمدبرية والمكاتبية وام الولد والكتابة والله اعلم

باب العبد يعتق بعضه واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله والاصل ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق

وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله فاضافته الى البعض ما لا يتجزى كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله ثم ان الاعتاق اثبات العتق وهو حق حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان وصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد وكذلك حنيفة رحمه الله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك وهو ازالة الملك لان الملك حقيقة والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي فيما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجزي كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والتسعي بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض يوجب ثبوتا للمالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعلنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية لبدل الكتابة فلهذا ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق عينا لانه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزي عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق واستسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة تبتني على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه وان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هتك ثوب انسان والفته في صبغ عين حتى تصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر يسارا لغنى لانه به يقتدر



النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكن اليه ثم التخيير على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخيير على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بيناه ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكن بادا الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه بادا الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي ويستسعيه ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وفي حال اعسار المعتوان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته او يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن المعسر لانه يسعى فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي رحمه الله في الموسر كقولهما وقال في المعسر حتى نصيب الساكت على ملكه بباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى اعتاق الكل للاضرار فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل ينبني على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف الساكت لها في شخص واحد قال ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عند ابي حنيفة رحمه الله وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد الشيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية فولاؤه لي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين فلا

سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ عن السعاية بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار
المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة قد ثبتت
لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه حقا
كان او كذبا على ما بيناه اذا المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى
للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعسار وانما يدعي عليه السعاية ولا يتبرأ منه
ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعي الضمان على صاحبه لليسار فيكون مبرئا للعبد عن السعاية
والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه
فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على عتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا
فهو حر وقال الآخر ان يدخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري انه دخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في
النصف وسعى لهما في النصف هذا عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسعى
في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا
قال لعبين على احدنا الف درهم فانه لا يقضي بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف
السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع اليقين بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل
والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات
قبل التذكر والبيان ويتأتى التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف
الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق
مجهول وكذا المقضي له فصار حشت الجهالة فامتنع القضاء في العبد الواحد المقضي له والمقضي
به معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك
شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر فضمان عليه علم الاخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك
اذا ورثاه فالشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفه
رحمه الله وقالا في الشري يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان المعسر سعى الابن في نصف
قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه
رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشتري نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق
لان شراءه اعتاق فصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي افسادا
فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ولانه دلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء

نصيبه

لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان الافساد في ظاهر قولهما
حتى يختلف باليسار والاعسار فيستقط ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر
الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كالوقال لغير كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم
الآمر بملكه وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي
بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ملك رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته
لاحتباس ماله عنده وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده و
قالا الاجنبي له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى
نصف ابنه وهو موسر فله ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن ان كان موسرا ومعناه
اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلم يضمن لما بعد شيئا عنده والوجه قد ذكرناه واذا كان العبد بين
ثلاثة فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فاراد والضمان فللساكت
ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبران يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي
ضمن وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا العبد كله للذي دبره اولا مدبرة ويضمن ثلثي قيمته
لشريكيه موسرا كان او معسرا والاصل ان هذا التدبير يتجزى عند ابي حنيفه رحمه الله خلافا لهما
كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد
افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان يعتق نصيبه او يدبرا ويكاتبا ويضمن المدبر
او يستسعي العبد ويتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد
عليه طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختارا احدها العتق تعين حقه فيه وسقط
اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن
المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا
وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه
عند ذلك فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبران يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه
مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة
ما ملكه بالضمان من جهته الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه
فلا يظهر في حق النصفين والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد
عتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد

افسد نصيب شريكيه لما بينا فيضمنهما ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه
الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر قال واذا
كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر الآخر في موقوفة يوما ويوما
تخدم المنكر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم
تكون حرة لا سبيل عليها لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها
وصار كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا
فتمنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني
اذا اسلمت ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف
الخدمة فيثبت هو المتيقن به وهو النصف لا خدمة النصف الشايع ولا استسعاء لانه يتبين
عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب
وهو امر لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانا توأم ولد بينهما
فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن نصف
قيمتها الآن ما لم تلد ام الولد عنده وعندهما متقومة وعلى الاصل عرفت من السعاية
اوردناها هي في كفاية المنتهى وجه قولهما منفعة بها واجارة واستخداما وهذا هو دلالة
التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر لا يرى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها
السعاية وهذا آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قيمة على ما قالوا لفوات منفعة البيع
والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفايت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام
باقيان ولابي حنيفة رحمه الله ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز
للتقوم تابع وهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان التسبب فيها متحقق في
الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف فحرمة المصاهرة الا انه لم يظهر
عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل التسبب في اسقاط التقوم وفي المدبر يعتقد التسبب
بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا
بتكاتبها عليه دفعا للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوده الى التقوم والله اعلم

باب عتق احد العبدين

ومن كان له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم
خرج واحد ودخل آخر فقال لاحدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول

ثلاثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله كذلك الا في العبد الآخر فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان لا ايجاب الاول دار
بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوايهما
فيصيب كلا منهما النصف فيبقى ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دار
بينه وبين الداخل وهو الذي سماه في الكتاب آخر فينتصف بينهما فيبقى ان الثابت استحق نصف الحرية
بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لعاوما
اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو اريد بالثاني يعتق نصفه
ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فينتصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول
واما الداخل فمحمد رحمه الله يقول ما دار الايجاب الا بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت
منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه دار بينهما وقضيته التنصيف انما نزل الى الربع
في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه
النصف فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق
وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فنقول يعتق من
الثابت ثلاثة ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت
وصيته ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة
وجميع المال احد وعشرون يعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد
منهما سهمان ويسعى في خمسة فاذا تاملت وجدت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله يجعل
كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عند سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال اثنا عشر وباقي التخريج مامر ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخول بهن ومات الزوج قبل البيان
سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخل ثمنه قيل هذا قول محمد رحمه الله
خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات
ومن قال لعبديه احدكما حر فجاء احدهما ومات وقال انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق
محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فبقي الاخر لا يعتق
بالبيع قصدا لوصولها الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصود ان بنافيان العتق
الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احديهما للمعينين ولا فرق بين البيع الصحيح

والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب
والمعنى ما قلنا والفرض على البيع يلحق به في المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله والهبة والتسليم
والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال لامرأتيه احديكما طالق ثم ماتت
احديهما لما قلنا وكذا لو قال لحي احديهما لما بين ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما
لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان
بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم
في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة هي معينة فكان وطؤها حدا فلا يجعل بيانا وهذا حل وبينهما
على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل
في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله والوطء يصادف المعينة فجاز فالطلاق لان المقصود الايحاش
من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما
الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ومن قال لامته
ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما ولدا اولا عتق
نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما تعتق في حال وهو اذا ولدت
الغلام اولا الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو
ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف اما الغلام
فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والحالة
صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكار شرط العتق فان حلفهم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت
الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق
حريتهما فعتقتا ولو كانتا جاريتين كبيرتين لم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول المولى
خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تتبين
على الدعوى فلم تظهر في حق الجارية وان كانتا جاريتين كبيرتين فالمدعية لسبق ولادة الغلام
والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا
لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهي قال
واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله
الا ان يكون في وصيته استحسانا ذكره في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت

الشهادة ويجبران بطلاق احديهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة
الغائبة في العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل من غير
دعوى العبد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق
المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده
لم يتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط
فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى كما في الطلاق عدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها
ليست بشرط فيها ولو شهدا انه اعتق احديما سميته لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يكن والعتق
المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما مهدناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله
اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او
شهدا على تدبير في صحته او مرضه وأما الشهادة في مرض موته الوفاة تقبل استحسانا لان
التدبير حيث وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصيته لحضم في الوصية انما هو الموصي
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوارث او الموصى له لان العتق يشيع بالموت فيما فصار كل واحد
منهما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية
وقيل تقبل للشيوع والله اعلم بالصواب **باب الحلف بالعتق** ومن قال اذا دخلت الدار
فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقيد
يوم اذ دخلت لا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فتق على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن قال في يمينه
يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي الحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط
على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه
بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا
اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهرا لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود
اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق
والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه معضوم من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون
الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال رضي الله عنه وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه
اذا قال كل مملوك يدخل فيه الحامل فيدخل الحمل تبعا لها وان قال كل مملوك املكه حتى بعد غد

الجارية

او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك في الحالين فاشتراه آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا يراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وللاستقبال بقرينة لسين او سوف فيكون مطلقا للحال فكان الجزاء المملوك للحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشتراه آخر فالذي كان عنده مدبر والآخر ليس بمدبر وانما تعتقا من الثلث وقال ابو يوسف رحمه الله يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر لي ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق ما يملكه وهذا صار هو مدبرا دون الآخر فلهما ان هذا ايجاب في عتق وايصاء حيث اعتبر من الثلث وفي الوصايا يعتبر الحالة الراهنة والحالة المنتظرة الا يرى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب يعتق بتا ولا يعتبر المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه للحالة المترقبة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كأنه قال كل مملوك لي وكل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد والله اعلم بالصواب

باب العتق على جعل

واعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذا العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف والطلاق لفظة المال يتناول انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس لا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة قال ولو علق عتقه بادا المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان ادّيت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه

معنى المعاوضة في الانتهاء عليما بين ان شاء الله وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة فان اخص المال اجبر الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول وهو القياس لان هذا تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فيتأدى العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا لو كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بكاسبه ولا يسري الى ولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرر عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه ويخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا خط البعض او اداه الى غير مولاه فاكتسبها قبل التعليق يرجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان ادّيت لا يقتضي الا ان يستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال الا انه لا يجب المال الى القيام الرق فلو لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الورثة لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال ومن اعتق عبده على جذعة اربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله قيمة جذعة اربع سنين اما العتق فلانه جعل الجذعة في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه جذعة اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم اذا مات العبد فالجذعة فيه بناء على خلافية اخرى وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم

الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الحذمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق امتك علي الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوج فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك علي الف درهم على فعله لا يلزمه شيء ويقع العتق عن الآمر ولان المأمور بخلافه اذا قال لغيره طلق امرأتك علي الف درهم علي ففعل حيث تجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء قضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما اسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكر وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين والله اعلم بالصواب **باب التدبير** واذا قال المولى لمملوكه ان مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبت العتق عن دبر فلا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه لا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام لا يباع المدبر ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال لما لي لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تأخير التسبيبة الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من التسبيبة قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المعقود به ضد وقوع الطلاق والعتاق وامكن تأخير التسبيبة الى زمان الشرط لقيام الاهلية عند وقوعه فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز في البيع وما يضاهيه ذلك والمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة فله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم

غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غير يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين سعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي او سفري او من مرضي كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردده في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر المطلق لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيدان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة والله اعلم **باب الاستيلاد** اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولانا الجزئية قد حصلت بيننا لتوالي الاملاك والموطوءة بواسطة الولد فانا الملائين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف فحرمة المصاهرة الآن بعد الانفصال يبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعفها لتسبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار التسبب هو من جانب الرجل فكذا الجزئية تثبت في حقه لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذي ملكه بموتها ويثبت عتق مؤجل ويثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزأ فانه فرع النسب فيعتبر باصله **قال** ويحل له وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء وانه اكثر اقضاء اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا يدرس الدعوة بمنزلة الملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد ثمة معين مقصودا منه فلا جاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول يعتق الولد مقصودا منه فصارت فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد

بنفيه الا بالملاعنة لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه
حكم فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي
لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها اولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان غلبة الظاهر
يقابله ظاهر آخر هكذا روي وعن ابي حنيفة رحمه الله وفيه روايتان اخريان عن ابي
يوسف وعن محمد رحمهما الله ذكرناها في كفاية المنتهي وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم
امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا يرى ان ولد المدبرة حر وولد الفئة رقيق فثبت
والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذا الفاسد ملحق بالصحيح
في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد
وتصير الامة ام ولده لاقرار واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب
ان النبي عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد ولان لا يتعين في دين ولا يحتمل من الثلث ولان الحاجة
الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية وما هو من
زوايد الحوائج والسعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولانها لا تسعى لان المتقوم حتى
تضمن بالغصب عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص في حق المدبر
لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي عند ابي حنيفة رحمه الله
لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا
الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم بقي على حالها له ان ازالة الذل عنها
بعد ما اسلمت واجب وذلك بالبيع والاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان
النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا و
الضرر عن الذمي لانعتاقها على الكسب يلزم الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو
اعتقت وهي مفلسة تسعى في الكسب ما لية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة
فيترك وما يعتقد ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان
كما في القصاص المشترك اذا عفا احد الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها
عتقت بلا سعاية لانها ام ولد ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة
اعيدت مكاتبة لقيام الموجب من استيلادها غير بنكاح ثم ملكها صار نائما ولد له
وقال الشافعي رحمه الله لا تصير ام ولد ولو استولدها بملك اليمين ثم استحقت ثم ملكها

لا يقدر الزوج على نفي الولد من المنكوحة الا بالملاعنة

لو عزل المولى عن الامة اولم يحصنها لا ينتفي الولد منها

ولد امة غرور ولد المكاتبة رقيق

الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام

اذا مات المولى عتقت ام الولد من جميع المال

اخريان خ
وفي بعض النسخ وقع اخوان الى آخره

الوقف

نصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور لانها علقت برقيق فلا تكون ام ولد
له كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار علوقا ولد حرا
لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل فلنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا
من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبه الولد لواحد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب
فثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب له للولد الى الزاني وانما يعتق على
الزاني اذا ملكه لانه جزء حقيقة بغير واسطة نظير من اشتري اخاه من الزنا لا يعتق
لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه
يثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا
المسئلة بكمالها في كتاب النكاح وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاصل
لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية
للجد حال قيام الاب ولو كان الاب ميتا يثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب
وكفر الاب مرتد بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين الشريكين فجاءت بولد
فادعاه احدهما يثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصف الجارية ملكه يثبت في الباقي ضرورة
انه لا يتخير لما ان سببه لا يتخير وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من الماءين وصارت ام ولد
له لان الاستيلاد لا يتجزى عندها وعند ابي حنيفة رحمه الله يصير نصيبه ام ولد له لان الاستيلاد
يتجزى عنده ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة
اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه
لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فينقدم فصار واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها
لان النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شئ منه على ملك الشريك وان ادعاه معا ثبت
نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة لان اثبات
النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من ماءين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله
صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة رضي الله عنه ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح
في هذه الحادثة ليس فليس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما و
كان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولانهما
استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية

فما يقبل التجزية يثبت فيهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا لاخر وكان مسلما والاخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام في حق الاب وهو ماله من الحق في نصيب الابن وسره ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة وكان قوله القائف قطعا لطعنهم فيه وكانت الامة ام ولدهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الآخر ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فانه تصدقه المكاتبة ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالابن يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه بخلاف الابن قال وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كالذي في قبضة الاستيلاد ولما ذكر قال وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسبه فلم يرض برقه فيكون جزاء بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب فالنسب ثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب في زوال حق المكاتب اذ هو المانع والله اعلم بالصواب

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلاثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم بها صاحبها لقوله عم من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المنعقدة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تؤدى بالصوم ولا تشترط فيها النية فلا تكون ماحية بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيه ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مسند وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه

قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الآية فسره في قوله والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله عم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكراه ان شاء الله ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا يتعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار عليه على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب والله اعلم

باب ما يكون يمينا وما لا يكون

واليمين بالله او باسم آخر من اسماء الله كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال لك علم علمك فينا اي معلومك قال ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا رحمة الله لانا لم نحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال رضي الله عنه معناه ان يقول والنبي القرآن اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا لان النبري منهما كفر قال والحلف بحرف القسم و حروف القسم الواو وكقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر الحرف فيكون حالفا الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف خافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دلالة على الحرف وكذا اذا قال لله لان آلاء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم به آمنتم له قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لانا نحلف بحق من صفاته تعالى وهو حقيقته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعة حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله والمذكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم والله او احلف والله او اشهد والله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة ويستعمل للاستقبال

بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى فالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فضرب اليه وبهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بالله ولو قال بالفارسية سوگند يخورم بخداي يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف قال وكذا قوله لعمر الله وايم الله لانه لا تعارف بها الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمن وقيل ايم الله واحد وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذر الله ونذر الله لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجل الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغير بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك شيء قد فعله فهو الخمر ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى وصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل وان قال ان فعلت كذا كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل وان قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعا على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء يحتمل النسخ والتبديل فلم يكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف فالله اعلم

فصل

في الكفارة كفارة اليمين عتق رقبة يجزيء فيها ما يجزيء في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فازاد ولو اداه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة فان لم يقدر على احد الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متواليات وقال الشافعي رحمه الله يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب يجزيه ان ادى الكسوة مروي عن محمد رحمه الله وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث لا يجوز وقال

الشافعي رحمه الله يجوز بالمال لانه ادناها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لو قوعه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده فاما حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت حرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيضاف اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لانا لتحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحتمل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتبار يصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب هذا كله جواب الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هو جه بر دست راست كيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله عم من نذر وسمى فعليها الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة مالي ملكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله وتخرج عن العهد بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع بطاهر نذر فيخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله

ان شاء الله تعالى سريعي لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح قال ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله ع من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد برئ في عينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد القراغ رجوع ولا رجوع في اليمين والله اعلم **باب اليمين في الدخول والسكنى** ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة والمسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان بيت ما أعد للبيتوتة وهذه البقاع بيوت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة بابها الدار لما ذكرنا والظلة تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب بقي داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاتهم وقيل الجواب بخلافه على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار عامرة وقد شهد اشعارهم بذلك والبناء وصف فيها عيان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا انا الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بنى بيتا فدخله لم يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليها وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدار به وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصفه فيه فكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار لا يريحان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث **قال** وكذا اذا دخل دهليزها يحنث وقيل ان يكون على التفصيل الذي تقدم وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان ابواب الاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالخروج حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته

او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في نقلة من ساعته وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منها زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل لها دوام مجدود شأنها الا يرى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما فجاز ان الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج وقتا عنها واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه بعد ساكنها ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان الستوتي يكون عامة نهاره في الستوتي ويقول اسكن سكة كذا والبيت والحجلة بمنزلة الدار ولو كانا يمين على الصحيح لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد يحنث لان الكل قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال ابو يوسف رحمه الله يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما تقوم به كدخانه لانه ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير حتى يتبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر وقيل له في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا والله اعلم **باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب** ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمبتغى بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال ولو حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لانا لو قبل ذلك مرجو ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسر في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه

حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه وأهله فيها

السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عجز استطاعة القضاء
دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا ان حقيقة الاستطاعة فيما يتأدى به الفعل
يطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه
وتصح نيته الاول ديانة لانه حقيقة كلامه ثم قيل تصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا تصح
لانه خلاف الظاهر ومن حلف لا يخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت
مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن
وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه يحتمل كلامه
لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه
لم يحنث لان هذه كلمة غاية فتنتهي اليمين به كما اذا قال حتى اذن لك ولو اراد ت المرأة الخروج
فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد رجل ضرب عبده فقال
له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه فهذا تنتهي يمين فورية وتفرد ابو حنيفة رحمه الله
باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والحرجة عرفا ومبنى الايمان عليه
ولو قاله لرجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع الى منزله وتغدى
لم يحنث لان كلامه خرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا
قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ ومن حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة عبد مأذون له او غير مديون عند ابي حنيفة رحمه الله الا انه اذا كان عليه دين
مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن
عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عم
من باع عبدا وله مال الحديث فتحتمل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف
رحمه الله ان له مالا حقيقة الملك اذا نواه لاحتمال الاضافة وقال محمد رحمه الله يحنث وان لم
ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الاكل والشرب

ولو حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على تمرها لانه اضاف اليمين
الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يحنث به لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير
بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالبسر والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار
رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب ومن هذا اللبن فصار تمرا او صار

اللبن شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به
ولان اللبن ما كول فلا ينصرف اليمن الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او
هذا الشاب فكلمه بعدما صار كهلا لان مجرد ان المسلم يمنع الكلام منهي عنه فلا يعتبر الدائم في الشرع
ولو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فاكله بعدما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست داعية
الى اليمين فان الممتنع عنه الكثير امتناعا عن لحم الكبش ومن حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه
ليس ببسر ومن حلف لا يأكل رطبا او بسرا او حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب
المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كان اليمين على الشراء له ان الرطب المذنب
ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون اكله اكل البسر والرطب وكل واحد
مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصاد فالجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو حلف لا يشتري
رطبا فاشتري بكارة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصاد فالجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين
على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا
يشتري شعيرا ولا يأكله فاشتري حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء
لما قلنا ولو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه سمي لحما في القرآن وجه
الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم فيه لسكونه الما وان
اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لحم حقيقة الا انه حرام واليمين قد تعقد للمنع من الحرام و
كذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان عمومه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل لا في
عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولو حلف لا يأكل ولا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن
خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود
حقيقة الشحم فيه وهو الدوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا انه ينشأ من الدم ويستعمل
استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين
على بيع الشحم وقيل لا يأكل ولا يشتري لحما او شحما فاشتري آلية واكلها لم يحنث لانه نوع ثالث
حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا يأكل هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها
ولو اكل من خبزها لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان اكل من خبزها يحنث ايضا
لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة رحمه الله ان له حقيقة مستعملة فانها تؤكل وتؤكل و

تؤكل قضما وهي قاضمة على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما
هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الخبز
حنث ايضا فلو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير مأكول فانصرف
اليما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا ياكل خبزا
فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك المخمطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان
ولو اكل من خبز الطابق لا يحنث لانه ليس خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله وكذا لو اكل
الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلدة طعامهم ذلك
يحنث ولو حلف لا ياكل الشواف هو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي
عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوي من بيض او غيره لمكان الحقيقة وان حلف لا ياكل الطبيخ
فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف
الى الخاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان
اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا ومن حلف لا ياكل الرؤس فيمينه
على ما يكسر في التنانير ويباع في المصر ويقال يكسر في الجامع الصغير لو حلف لا ياكل رؤسا فهو
على رؤس الغنم والبقر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على الغنم وهذا اختلاف عصر وزمان
كان العرف في زمنه فيهما وفي زمانهما في الغنم خاصة وفي زمانهما يفتى على حسب العادة كما هو
المذكور في المختصر اذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء لم يحنث وان
اكل تفاحا او بطيخا او شمشما حنث وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله حنث في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام
وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب اليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به
معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها فيحنث بها و
غير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب
والرطب والرمان فهما يقولان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق
التنعم بغيرها وابو حنيفه رحمه الله يقول ان هذه الاشياء مما يتغدى بها ويتداوى بها فاوجب
قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من الفواكه بمنزلة الاقوات
ولو حلف لا ياتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي

حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف
رحمه الله لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز يكون موافقا له كاللحم و
البيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما فيه وفي
ان لا يؤكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المايعات لا يؤكل
وحدها بل يشرب والملح لا يؤكل على انفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا لخلافه للحم وما يضاهيه
لانه يؤكل وحده الا ان يتوهم لما فيه من التشديد والتعب والبطيخ ليس بادام هو الصحيح واذا
حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان
ما بعد الزوال يسمى عشيا ولهذا يسمى الظهر احدى صلوتي العشاء في الحديث والسحور من نصف
الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر وينطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد
به الشبع عادة ويعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع ومن
قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره
لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه عين مذكور تخصيصا والمفتي عموم له فلغت
نية التخصيص فيه وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة
لانه نكرة في محل الشرط فتعم فتعمل نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء و
لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب بآناء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض لكن
حقيقته في الكرع وهي مستعملة وهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا
وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بآناء حنث لانه بعد الاعتراف يبقى منسوبا اليه و
هو الشرط فصار كما اذا شرب من نهر يأخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز
اليوم فاصابه طل او ثلج وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث
فان كان خيط هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله حنث في ذلك كله
يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد
اليمين وبقائه التصور عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لان اليمين انما تنعقد للبر فلا بد من
تصور البر ليمكن ايجابه وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الحلف
وهو الكفارة قلنا لا بد من تصوره الاصل لينعقد في حق الحلف ولهذا يتعقد الغموس موجبا للكفارة
ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث في

اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عني انها خاصة دين في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كما انها للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او قال الا ان يأذن فلان او حتى يأذن فلان فاما انه طالق فكله قبل القدوم والاذن حنث ولو كله بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية وبعدها فلا يحنث بالكلام بعدانتهاء اليمين وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف رحمه الله لان الممنوع عنه كلامه ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التقييد ليس بشرط فعند سقوط الغاية تبتدأ اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولا مرأته او صديق فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال رضي الله عنه هذا في اضافة الملك بالانفاك فيما اضافة النسبة عن محمد رحمه الله يحنث كالمرأة والصديق قالوا في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصود بالهجران فلا يشترط دوامها فتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة وجه ما ذكرها هنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زفاف الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة بعينها او صديق بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر رحمه الله وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها ففي على الاختلاف وجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلافها اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب

الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والموقت وجه الفرق ان التأقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا بينهما ووجه ان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باقيا فاما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق تحلية البر لعدم التصور فلا يجب البر ويطل اليمين كما اذا عقدها ابتداء في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر رحمه الله لا ينعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا يرى ان الملائكة عليهم الصلاة والسلام تصعد الى السماء وكذا تحويل الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا انعقد اليمين موجبا لحلفه ثم يحنث بحكم الجزاء الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال العادة الحيوة بخلاف المسئلة الاولى لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد والله اعلم

باب اليمين في الكلام ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو يحدث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو يحدث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا رحمهما الله لانه اذا لم يوقظه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو اعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا فلما لم يرض من اعماق القلب لا كذلك الاذن على ما مر ولو حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تأبد باليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لا صمت شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير المصوم به وانه منكر فالتعيين اليه فان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير الصلوة يحنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا او مسبحا ولو قال يوم اكلم فلانا فامره طالق فهو على الليل والنهار لان

البر

نوزل

الكل تمييز المضاف اليه

هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لأن هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لأن الانسان لا يعاد لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل والله اعلم **فصل** ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى توتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فتعين ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حينين ومنذ زمانين بمعنى وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه **قال** وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله الدهر لا أدري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف باللام والدوام يراد به الابد عرفا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك مذ دهر ومنذ حين بمعنى وابو حنيفة رحمه الله توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ولو حلف لا يكلمها اياما فهو على ثلاثة ايام لانه اسم جمع ذكر مشكرا فيتناولها واقل الجمع وهو الثلاث وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا لان اللام للعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما ينكر بلفظة الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العهد لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتيني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة رضي الله عنه عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيه بلفظة الجمع والله اعلم بالصواب

باب اليمين في العتق والطلاق ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعد نفاس

والله ام ولد فتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا آخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتحلل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة رحمه الله ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحي لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا يثبت في الميت فتقيد بوصف الحي كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا فجاء فجزاء الطلاق وحرية الامة لانه لا يصلح مقيدا واذا قال لعبد اشتريه فهو حر فاشتراه عبدا عتق لان الاول اسم لسابق فكذا فان اشترى عبدين معا ثم آخر لم يعتق واحد منهم لانعدام الفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية وان كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء الآن وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشتري عبدا ثم مات ولم يعتق لان الآخر اسم لفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا واذا اشتري عبدا ثم مات عتق الآخر لانه فرد لاحق فانصرف الآخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة رحمه الله ويعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكانا لشرط متحققا عند الموت فينصرف عليه ولابي حنيفة رحمه الله ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فتبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به وفائدته تظهر في جريان الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشتريه بولادة فلان فهو حر فبشتري ثلاثة متفرقون عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشره معا عتقوا لانها تحققت من الكل وان قال اذا اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي الكفارة لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرطه وان اشتري اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لهما ان شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه ولو اشتري ام ولده لم يجزه ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد

فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لفتية ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تخرج عنها اذا اشتراها لان تحريرها عين مستحقة بجهة اخرى فلم تحتمل الاضافة الى اليمين وقد فاتته الفتية ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمضافتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فينزل كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكر الملك فضاركما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قالها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها لا تطلق فهذه وزان مسئلتنا ومن قال كل مملوك لي فهو حر تعتق امهاته اولاده ومدبروه ومكاتبوه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان يؤدوا لان الملك عنهم ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطئ المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبر فاختلت الاضافة فلا بد من النية ومن قال لمشوه له هذه طالق وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاولين لان اوقوعا باثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحل يصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين لما بينا والله اعلم

باب اليمين في البيع والشراء والنزوج

ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يؤجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف السلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق امرأته او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير الى اليمين في الفرق ان شاء الله ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره فعل يحنث في يمينه لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى المأمور ولو قال

عنيت ان لا ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينطظهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فيما لعام فيدين ديانة لا قضاء اما الضرب والذبح فعل حسي يعرف باشر والنسبة الى الآمر بالتسبيب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا ففعل لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التأديب والتثقيف فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعة الايتمار بامر عائدة اليه فيضاف الفعل اليه ومن قال ان بعتك هذا الثوب فامرانه طالق فدفع المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام داخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامر من له البيع يجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام داخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا له ونظير الصياغة والخياطة وكل ما يجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد وهذه الامة فامرأتي كذا فاعتق او دبر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات تحلية البيع واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي كذا ثلاثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف رحمه الله انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فينقيد به ووجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه ايحاشها حين عوتبت عليه فيما آلمها الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام والله اعلم

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها على المشي الى بيت الله او الى الكعبة

فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما وفي القياس لا يلزمه شئ لانه التزم
ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل وقد جاء هنا ما ثور عن علي رضي الله عنه ولان
الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي نهاية البيت ماشيا
فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واهراق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي الخروج او
الذهاب الى بيت الله فلا شئ عليه لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف فلو
قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شئ عليه وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله علي المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو
على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكر كل كل
متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج
العام فقال محجت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفه
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم
وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان
المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالبة بها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غايه
الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه يمين بين نفي وفي تيسيرا ومن حلف لا
يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذا الصوم هو
الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يوما او صياما فصام ساعة
ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم الشامل المعتبر شرعا وذلك بانهايه الى اخر اليوم صح
في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقراء وركع لم يحنث وان جمع ذلك ثم قطع حنث
والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة
عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد
وهو الامساك ويتكرر في الجزو الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه
يراد به الصلوة المعتبر شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء والله اعلم بالصواب

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ومن قال لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشتري قطنا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي عندابي حنيفه رحمه الله وقالا ليس عليه

اعلم ان الهدي اسم لما يتصدق به بمكة لان الهدي ما يهدى الى الحرم اي
ينقل اليها فكان قوله ان لبست من غزلك
فهو هدي اي صدقة تتصدق على فقراء
مكة

ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما
يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك ومضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس و
غزل المراة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد
هو المراد وذلك سبب لملكه وهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن
لم يصر مذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا
حتى يباح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب حنث لانه حلي ولهذا
لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقد لولو غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا
يحنث لانه حلي حقيقة حتى يتيمم به في القران وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان
على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد
ومن حلف لا ينام على فراش فنام على فراش وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه
وان جعل فوقه فراش اخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشئ لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول
ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف
ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس
على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف
ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فتقطع النسبة عنه والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الضرب والقتل وغيرهما

ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو
على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب
في القبر يوضع فيه الحيوة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك عند الاطلاق
وضد الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل بالقرائن ينصرف
الى اللبس قال وكذا الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه
والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدي حر
فغسله بعد الموت يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت ومن
حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام
وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامراته كذا
وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة يحدث الله فيه وهو متصور فينعقد

ثم يحنث للغير العادي وان لم يعلم لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح والله اعلم بالصواب **باب اليمين في تقاضي الديون** ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا وهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس وهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا برتفع برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانها ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وان باعه عبدا وقبضه بقي في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكأنه شرط القبض لتقرره به وان وهبها له يعني الدين أبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض الجميع لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق لا يريحانه اضاف القبض الى دين معرف مضافا اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به وان قبض دينه في دفعتين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأتي كذا فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا بقي ما زاد على مائة ولان استثناء المائة استثناء كلها بجميع اجزائها وكذلك اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك ادوات الاستثناء والله اعلم بالصواب **مسايل متفرقة** واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه ينفي الفعل مطلقا فيعم الامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيتأدى بأي فعل فعله واما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه لكل داع يدخل البلد فهذا على حال ولا يمينه لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطانه والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده من فلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه خلافا لزفر رحمه الله فانه يعتبر بالبيع

لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع وهذا يقال وهب فلم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع معاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ولو حلف لا يشتم زيدا فشتم وفدا او يمينا لا يحنث لانه اتى بما لا ساق له وهما ساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على ما دهنه اعتبارا للعرف وهذا يستمي بايعه بائع البنفسج والشراء ينبني عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقته فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه والله اعلم بالصواب **كتاب الحدود** الحد في اللغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسقط القصاص حدا لما انه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه الازجار عما يتضرر به العباد والطهرة ليست باصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر **وال** الزنا يثبت بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الحاكم لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر **وال** فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل وامرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهد عليهن اربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته ايت باربعة يشهدون على صدق مقالك ولان في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده واذا شهد واحد منهم بالزنا ما هو كيف هو واين زنى ومتى زنى ومن زنى لان النبي عليه السلام استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط في ذلك لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه او زنا في دار الحرب او في التقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها والشهود كولي جارية الابن فيستقصي في ذلك احتياطا للدرء فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتياطا للدرء قال عليه السلام ادرءوا الحدود ما استطعتم فجاء في سائر الحقوق عندنا في حنيفة رحمه الله وتعديل السر والعلانية بنية في الشهادات ان شاء الله قال في الاصل يحبسه حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله عليه السلام رجلا بالتهمة فجاء الذين حبس فيها فقال لهم ما العدالة وسيأتي الفرق ان شاء الله **وال** والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس القاضي كلما اقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون

في بدايته احتيالا للدرء وقال الشافعي رحمه الله لا يشترط بدايته اعتبارا بالجلد قلنا ان
كملا حده بحسن الجلد فيما يقع مهلكا والا هلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه انذ ف
فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر
الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا ابتدا الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه
ورجم رسول الله عليه الغامدية مثل الحصنة وكانت اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى
عليه لقوله عليه السلام لما عز رضي الله عنه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا
يسقط الغسل كالمقتول قصاصا ويصلي عليه السلام على الغامدية بعدما رجمت وان لم يكن
محصنا وكان حرا حد مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدة منهما
مائة جلدة الا انه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به قال يأمر الامام بضربه
بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرة السوط
بين المبرح وغير المؤلم لا فضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود هو الزجر وينزع
عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد
ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة
فيتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر
لا متلف قال الا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للذي امر بضرب الجارية على الوجه
والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن
فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف رحمه الله يضرب
الرأس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه
شيطانا قلنا تأويله انه قال ذلك فيمين ابيح قتله ونقل انه ورد في خوارج كان من دعاة الكفرة
والاهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب
الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم
قوله غير ممدود فقد قيل الممدد ان يلقى على الارض ويحد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد لسقوط فيرفعه
والضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق
وان كان عبدا جلد خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت
في الاماء ولان الرق منقص للنعمة فينتقص العقوبة لان الجناية عند توافر النعم الخ فتكون داعية

الناسخ يحيى الرازي من علماء الري
الحصاة ؟
قوله المنسوخ فخذوهن عليه الخطاب وكان قال ابن عباس رضي الله عنهما انزل الله تعالى ان الله سبيلا للثيب بالثيب جلد مائة والرجم وانزل
الآية التي ذكرت وجعل رسول الله عليه السلام رجم ماعز والغامدية واليهوديين ورجم بعده الخلفاء الراشدون
في الفرد السديد
وجعلنا ما رجم رسول الله عليه السلام من بعده رجم الخلفاء الراشدون
من الرجال والنساء
اذا كان محصنا اذا اقامة البينة او اعتراف
لولا ان يقول الناس زاد عمر
في كتاب الله لكتبتها بيده
الشيخ والشيخة اذا زنيا
فارجموهما البتة فكانت خطيئة
من خطيئات الصحابة ولم ينكر عليه
احد وكان من الآية نسخت تلاوتها
عموم قوله فاجلدوا في غير
المحصن والمستحق تلاوتها بصرفها
عن القلوب بحكمه بعلمها الله تعالى ك

جمع داع كالقضاة جمع قاض
اي كان يدعو الناس
البهم ك

عين معتبرا وغير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله يكتفى بالاقرار
مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور
بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فانه عليه السلام اخر
الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب
ولان الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى
الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعند تحقق
شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قايم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي والاختلاف
بان يردده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي عن ابي حنيفة رحمه الله
لانه عليه السلام طرد ماعزا رضي الله عنه في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة فاذا تم
اقراره اربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وعن من زنى فاذا بين ذلك
لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذكر السؤال
فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل
لو سأله جاز لانه زنى في صباه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه
قبل رجوعه وخلى سبيله وقال الشافعي رحمه الله وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد
لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه والكتاب كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص
وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق
الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه
ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك
لمست او قبلت لقوله عليه السلام لماعز رضي الله عنه لعلك مسستها او قبلتها فاكتفى
في الاصل وينبغي للامام ان يقول له لعلك تزوجتها او وطيتها بشبهة وهذا قريب من الاول
في المعنى والله اعلم فصل في كيفية الحد واقامته واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا
رجمه بالحجارة حتى يموت لانه عليه السلام رجم ماعزا رضي الله عنه وقد احصن وقال
في الحديث المعروف رجمنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال
ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي
رضي الله عنه ولان الشاهد قد يحتاج مس على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان

قوله طرد اليهوديين الاربعة وكانا الطرد صحاح
في بدايته

الى التغليظ والرجل والمراة في ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المراة لا تبنى من ثيابها الا الفروق والحشو كان في تجريدها كشف العورة والفرق والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فيتزعان وتضرب جالسة لما رويناه ولانه استرلها وان حفرلها في الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية الى تبديرها وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية وان تركت لا يضره لانه عليه السلام لم يامر بذلك وهي مستورة ثيابها والحفر احسن لانه استر وتحفر الى الصدر لما رويناه ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام لما عن رضي الله عنه ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي رحمه الله له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان اقامة حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعتبر الصبي حتى الشرع موضوع عنه واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلايل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به لانه اشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالراي متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح من الوطي الحلال والاصابة بشبهة الحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكدا عتفاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توافر الزواجر اغلظ والشافعي رحمه الله يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف رحمه الله في رواية لهما ما روينا ان النبي عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ بآيته قوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر الدخول ايلاج في القبل على وجه يوجب العسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة والمملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان موصوفا باحدى هذه الصفات وهي خرجت مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك تكامل اذ الطبع يتقزز عن صحبة المجنونة وقل ما يرغب في الصبية لقلة رغبتها

فيه

فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا يتلاقى مع الاختلاف في الدين وابو يوسف رحمه الله يخالفهما في الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولان الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم لانه عليه السلام جمع بينهما ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يتحصل بعد هلاكه ولا جمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي رحمه الله يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي عام ولان فيه تغليظ الزنا لقلة المعاني ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب جوعا الى حرف الفاء والى كونه كل المذكور ولان في النفي فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما يتخذنها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطر وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قال الا ان يرى ذلك مصلحة فيعزره على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم واذا زنى المريض وحده الرجم يرجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حد الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد فتتقى تعالى من نفاسها اي تن تقع يريد به فتخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء فالرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يربيه لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب فلا فرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس والله اعلم

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطي الموجب للحد هو الزنا وهو في عرف الشرع والبيان وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور وانما قيد بالقبل لان الوطي في الدبر كذلك الا انه ليس بزنا حقيقة ولا يتعلق به احكامه من الاحصان والنسب والعدة وغير ذلك قال عليه السلام من اتى بهيمة او رجلا او امراة فاقتلوه ولان الحد شرع زاجرا والطبع السليم يتقزز عن الوطي في الدبر فلا حاجة الى الزاجر وانما قيد بالايلاج لان بمجرد الايلاج يتعلق به الحد عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يتعلق الا بالانزال لان الزنا لا يتم الا به والوطي في الدبر لا يسمى زنا ولنا ان الايلاج هو الموجب لان الانزال قد يوجد بدونه والايلاج لا يوجد بدونه والموجب قد يتخلف عن الموجب وقد يقام السبب مقام الشرط كالنوم مع الحدث والسفر مع المشقة والايلاج في الدبر كالايلاج في القبل لان الدبر محل الوطي في الجملة ولهذا يجب الغسل بالايلاج فيه ويتعلق به التحليل والاحصان والحرمة والحد ولا يجب في الوطي فيما دون الفرج لانه ليس بوطي ولا في القبل والدبر من البهيمة لان الطبع السليم يتقزز عنه فلا حاجة الى الزاجر ولا يجب في وطي الميتة لان الداعي قل ما يرغب في الميتة لقلة رغبتها

ك

يظن عين الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي
فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية انه يحل لي والفعل لم يقع في الظاهر لان الفعل واحد
فان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما
وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ومن نزف اليه غير امرأته وقال النساء انهن وجدن
فوطئها لا حد عليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار
في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها فيما قلنا للوهلة فصار كالمغرور
ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة
على فراشه فوطئها فعليه لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل و
هذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز
بالسؤال وغيره الا اذا ادعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل
ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن يوجع
عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما
بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضافه الى المذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون
محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لان محل
التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان
ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة
ما يشبه الثابت لا نفس الثابت لانه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطئ اجنبية
فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او على عمل
قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع السجن
وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وقال في قول يقتل بكل حال لقوله عم
اقتلوا الفاعل والمفعول به وروي فارجموا الاعلى والاسفل وهما انه في معنى الزنا لانه قضاء
الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه يتحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس
بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس
من مكان مرتفع باتباع الاجداد وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد
واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا

جارية

حل

جارية مولاه لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع الا انه زنا حقيقة
فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية انه يحل لي والفعل لم يقع في الظاهر لان الفعل واحد
فان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما
وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ومن نزف اليه غير امرأته وقال النساء انهن وجدن
فوطئها لا حد عليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار
في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها فيما قلنا للوهلة فصار كالمغرور
ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة
على فراشه فوطئها فعليه لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل و
هذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز
بالسؤال وغيره الا اذا ادعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل
ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن يوجع
عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما
بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضافه الى المذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون
محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لان محل
التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان
ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة
ما يشبه الثابت لا نفس الثابت لانه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطئ اجنبية
فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او على عمل
قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع السجن
وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وقال في قول يقتل بكل حال لقوله عم
اقتلوا الفاعل والمفعول به وروي فارجموا الاعلى والاسفل وهما انه في معنى الزنا لانه قضاء
الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه يتحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس
بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس
من مكان مرتفع باتباع الاجداد وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد
واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا

من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بيناه ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ودنى وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه وفرط الشبق ولهذا لا يجب تعزيره الا انه يعزر لما بيناه والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام لا يقام الحدود في دار الحرب ولان المقصد هو الازجار ولاية الامام منقطعة فيها فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعد ما خرج لانها لم تعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غنم ماله ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وابن المصر يقيم الحد على من زنا في معسكره لانه تحت يده بخلاف ابن العسكر والشرطي لانه لم يفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية فلا حد والذمية عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد في الذمي يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحد ان عند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وقال ابو يوسف رحمه الله يحدون كلهم وهذا قول الآخر لابي يوسف رحمه الله ان المستأمن التزم احكاما مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بالمحدد في الشرب لانه يعتقدها باحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به وانما يلتزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فحق الشرع ولمحمد رحمه الله وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة على ما نذكره ان شاء الله فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زنا البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة رحمه الله فيه ان فعل المستأمن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على ما نذكره والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها فحد في الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظيرهما هذا الاختلاف فاذا زنى المكره بالمطاوعة فحد المطاوعة عنده وعند محمد رحمهما الله لا حد واذا زنى الصبي والمجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال

زفر والشافعي رحمهما الله يجب الحد عليهما وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وان زنى صحيح بمجنونة او بصغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يتمكن هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها مستكينة بالتمكين فعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد ومن اكرهه السلطان حتى زنا فلا حد عليه وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يحد وهو قول زفر رحمه الله لانا نتشاءم الآلة آية الطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النيام فاورث شبهة قال وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحد لان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك ويتحقق من غيره وله انه من غير لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان وبجماعة المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والناذر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستغاثة بغيره ولا الخروج بالسلاح ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنا بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح تحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنا بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيؤخذ على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زنا بها وهو على هذا الخلاف واعتماض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في حق المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا الحد فيما اذا زنى بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت في الجثة العياء وهي عين فاورث شبهة قال وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى وافاتها اليه لا الى عين ولا

يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه وليا لمخ امانمكينه
او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها واما حد القذف قالوا المطلب فيه
حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود والتي هي حق الله تعالى والله اعلم بالصواب **باب الشهادة
على الزنا والرجوع عنها** واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عنا فامنه بعدهم عن
الاقام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود
بسرقة او بشرب الخمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمنا لسرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا
لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي
هو احد الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين حسبتين ادا الشهادة والستر فالتاخير ان كان
لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان
كان التاخير لا للستر يصير فاسقا اثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه
لحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم
فيه مانعا وحد القذف حقا لعبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار
والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى
فلا يوجب تقسيقهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على
ما مر وانما شرط المال ولان الحكم بالمال على كون الحد حقا لله تعالى فلا يفيد وجود التهمة في كل
فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه فبالكتمان
يصير فاسقا اثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا
خلافا لزفر رحمه الله حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان لا يقام عليه
لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى
ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي رحمه الله وابو حنيفة رحمه الله لم يقدر
في ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعن محمد رحمه الله انه قدره بشهر لان ما دونه
عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين
القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق
التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما
يأتي في بابه ان شاء الله واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان

شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة ينعدم الدعوى وهو شرط
في السرقة دون الزنا بالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنا
بامراة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امراته وامته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا يحتمي
عليه امراته وامته وان شهد اثنان انه زنا بفلانة فاستكرهها واخران انها طاوعته درئ
الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر وقالا يحد الرجل خاصة لانفرادها
وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه بحد وجانبها لان طواعيتها شرط يتحقق الموجب حقها
ولم يثبت لاخذه فيها وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي
الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنها بشاهدي الاكراه لان زنا ها مكرهة
يسقط احصانها فصار الخصمين في ذلك وان شهد اثنان انه زنا بامراة بكوفة واخران انه زنا
بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لانا المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان فلم
يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد المشهود خلافا لزفر رحمه الله لشبهة الاتحاد
نظرا الى اتحاد الصورة والمراة وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة معناه ان يشهد
كل اثنين على الزنا في رواية وهذا استحسان والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه
الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى
بالاضطراب ولان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم فالمقدم ومن في المؤخر في المؤخر
فيشهد بحسب ما عنده وان شهد اربعة انه اتى بامراة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه
زنا بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلاحتمال الفرقين
في عين واما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق وان شهد اربعة على امراة بالزنا وهي بكر
درئ الحد عنها وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع البكارة ومعنى المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن
انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه فلهذا سقط عنها ولا يجب عليهم وان
شهد اربعة على رجل بالزنا وهم ممن لا ان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف
فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف الحد وهم ليسوا من اهل
الشهادة والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم تثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء وان
شهد اربعة وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحد والان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان
كان في اداءه نوع قصور لتهمة الفسق وهذا لو قضى القاضي بشهادتهم ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم

النخيلة تصغير النخلة التي هي واحدة النخل موضع قريب من الكوفة

شبهة الزنا وباعتبار قصور في الأداء لشبهة الفسق تثبت شبهة عدم الزنا فلهذا يمتنع الحد ويأتي فيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان تقاعد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ لا حسبة عنده لتقاعد العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال رضي الله عنه معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الحدود اداما ان لضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه يشغل فعل الجلاد اي القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة فيما لهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة رحمه الله ان الواجب هو الحد وهو ضرب مؤلم غير خارج ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح كالمؤدب يتمنع الناس عن الاقامة لمخافة الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فانجا الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحدا يضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين الحادثة اذ هم قايمون مقامهم بالامر والتحميل ولا تحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة فيه وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى شهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون الناقص بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رحمه الله يجب الكل دون المال لانه على اصله في شهود القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يحد لانه ان كان قاذفا حي فقد بطل بالموت وان كان قاذفا ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تقلب قذفا بالرجوع لانه به تفسخ شهادته فجعل الحال قذفا الليت وقد انفسخت الحجة بتفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غير لانه غير محصن في حق

لقيام القصاص في حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حد واجميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد رحمه الله حد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الاستيفاء ولهما ان الاستيفاء من تمام القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء وهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حد واجميعا وقال زفر رحمه الله يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون وان كانوا خمسة فرجع احدهم لا شيء عليهم لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع آخر حد وغرم ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فرجموا فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصانه وله ان الشهادة انما تقبل حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول فظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يفسخ كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل سمع فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد وتجب ثلاث سنين لانها وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجد عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فينقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه

فرجمها بالرجوع فجاء ان الشهود عبيد او مجوس فعلى بيت المال ان شهدوا بالزنا بعد ما تزوجها ولم يعلم بحالهم فعلى الشهود

فاضمار المركون ك

اي وجوب الضمان على قول ابي حنيفة ك

شبهة الزنا وباعتبار قصور في الأداء لشبهة الفسق تثبت شبهة عدم الزنا فلهذا يمتنع الحد ويأتي فيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان تقصر دالشهود عن اربعة حد قذفة لانهم قذفة اذ لا حسبة عند القضاء العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال رضي الله عنه معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه يشغل فعل الجلاد اي القابض وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة فيما لهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة رحمه الله ان الواجب هو الحد وهو ضرب مؤلم غير خارج ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح كالمؤدب يتمتع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين الحادثة اذهم قايمون مقامهم بالامر والتحميل ولا تحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة فيه وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد يحد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى شهادة ثلاثة ارباع الحق فيكون الناقص بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رحمه الله يجب الكل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يحد لانه اذا كان قاذفا في حق فقد بطل بالموت وان كان قاذفا في حق الميت فهو مرحوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تقلب قذفا بالرجوع لانه به تفسخ شهادته فجعل الحال قذفا لليت وقد انفسخت الحجة بتفسخ ما يبتني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة فحلا فيما اذا قذفه غير لانه غير محصن في حق

لقيام القصاص في حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حد واجميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد رحمه الله حد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الاقضاء ولهما ان الاقضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء وهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حد واجميعا وقال زفر رحمه الله يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون وان كانوا خمسة فرجع احدهم لا يحد عليهم لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع آخر حد وغرم ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فرجموا فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصانه وله ان الشهادة انما تقبل حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها فحلا في شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يفسخ كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة فحلا فيما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل سمع فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد وتجب ثلاث سنين لانها وجب بنفس القتل وان رجع ثم وجد عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فينقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا تحد فيما اذا ضرب عنقه لانه لم يأت بما تمر امره واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه

فصار المركون ك

الى وجوب الضمان على قول ابي حنيفة ك

يرجع معناه ان ذكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم ثبات المسبب منه حكما بالوجود عليه ولهذا لو طلقها يتعقبه الرجعة والاحصان يثبت بمثله فان لم يكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان يرجم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله فالشافعي رحمه الله مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر رحمه الله اتى يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عند فيضان الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه وصار كما اذا شهد ذميان ذمي ثم عند المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الحصال الحميدة وانتهاءها نعته عند الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهد به في غير هذه الحالة مجردا وما ذكر ان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه يتكرر المسلم او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهو فرع ما تقدم والله اعلم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فأخذ وريحها موجود او قاء وبها سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجود لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وان اقر بعد ذهاب ريحها لم يحد عندي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق فيرانه متقدر بالزمان عنده اعتبارا بالزنا وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غير كما قيل يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت الزعفرجلا وعندهما يقتد بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فان وجدتم رائحة الخمر جلدوه ولان قيام الاثر من قوي دلالة على القرب وانما يتقدر بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد لاحتمال قيام الرائحة لان حد الشرب تثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا ترى ان ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا فان اخذ الشهود وريحها يوجد منه او هو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله ومن سكر من نبيذ حد لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على عمار اي سكر من النبيذ وبين الكلام في حد السكر ومقداره حده المستحق عليه

ان شاء الله والاحد على من وجد منه ريح الخمر او قيئها لانه يحتمل انه شربها مكرها او جاهلا وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من نبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كما لا يبيح ولين الزمار وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في الحرة ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم يفرق على بدنه كما في حد القذف على ما مر ثم يجلد في المشهور من الرواية وعن محمد رحمه الله انه لا يجلد الهارب للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا طهرنا التخفيف منه فلا نعتبره ثانيا وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل والمرأة

قال رضي الله عنه هذا عندي في حينه رحمه الله وقالا هو الذي يهذي ويخلط كلامه لانه السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ رحمهم الله انه يؤخذ في سبب الحد بأقصاها دلالة للحد ونهاية السكران ان يغلب الهذيان على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وما دون ذلك لا يعري عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق اقامة الحد ما قالاه بالاجماع احتياطا بالاحتياط والشافعي رحمه الله يعتبر طهورا تم في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يشاهد فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتمل لذة ما لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا يبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر والله اعلم

باب حد القذف

اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف فما تلونا قال ويفرق الضرب على اعضائه لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشبهة بخلاف حد الزنا غير انه يتقي عنه الحشو والفرو لان ذلك يمنع ايصال الالم به وان كان القاذف

ان شاء الله

حدًا جلد اربعين سوطًا لكان أليق والاحصان ان يكون المقذوف حرًا عاقلًا بالغًا مسلمًا
عفيفًا عن فعل الزنا اما الحرية فلانه ينطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون
لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن
والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار فكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب غيره وقال
لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب
انما ينفى عن الزاني لا عن غيره ومن قال لغيره في غضب ليست بابن فلان لابيه الذي يدعاله يحد
ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقته شتمًا له وفي غيره يراد به المعاتبة
بنفي مشابهته اباه في اسباب المروءة ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه صادق في كلامه
ولو نسبه الى جده لا يحد ايضًا لانه قد ينسب اليه مجازًا ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة
فطالب الابن بحد القاذف حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع
القذف في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلحق به لكمال الجزئية فيكون القذف
متناولًا له معنى وعند الشافعي رحمه الله يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف حق
عنده على ما بينا ان شاء الله وعندنا لا يثبت حق المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرنا ولهذا يثبت
عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد الابن كما يثبت لولد الابن خلافًا لمحمد رحمه الله ويثبت
لولد الولد حال قيام الولد خلافًا لزفر رحمه الله واذا كان المقذوف محصنًا جاز لابنه الكافر والعبد
ان يطالب بالحد خلافًا لزفر رحمه الله هو يقول القذف تناوله معنى لرجوع العار اليه وليس
طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولًا له صورة ومعنى ولنا انه عيّر بقذف محصن
فياخذ بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرًا على الكمال ثم يرجع
هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بحد وفاء اذا نا والحد قذف نفسه
لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا وليس للعبد ان يطالب مولاه
بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب الاب بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده
وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره
له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال
الشافعي رحمه الله لا يبطل ولو مات بعدما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافًا له بناءً

على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع
العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع
زاجرًا ومنه سمي حدًا والمقصود من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع
وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان قال الشافعي رحمه الله مال الى تغليب حق العبد
تقديمًا لحق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لانه للعبد
يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيًا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق
الشرع الا بنيابة وهذا هو الاصل المشهود الذي تخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث
اذا لا ارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف
عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن
ابي يوسف رحمه الله في العفو مثل قول الشافعي رحمه الله ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق
العبد وخرج الاحكام والاول اظهر قال ومن قذف بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان
للمقذوف فيه حقًا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه ومن
قال للعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست
بعربي لما قلنا ومن قال للرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد التشبيه في الجود والسماحة
والصفاء لان ماء السماء يلقب به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او خاله او الى مذحج امه
فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابًا الا ترى لقوله تعالى وآله آبائك ابراهيم واسمعيل
واسحاق واسمعيل كان عمه وقيل كان خاله والثاني لقوله عليه السلام انا ابن العواتك والثالث للتورية ومن
قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله انه لا يحد لان المرموز منه للصعود حقيقة قالت امراة من العرب وارقت
الى الحزرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا وهما انه يستعمل في الفاحشة مرموزًا ايضًا
لان من العرب من يرمي الملتين كما يلتين المرموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادًا
بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا
بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يجب الحد لما قلنا وقيل يجب للعين الذي
ذكرنا ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زاني فاذهبي
كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير المخبر المذكور في الاول مذكورًا في الثاني ومن قال لامراته يا

زانية فقالت لا بل انت حرّت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحدّ وفي البداية بالحدّ بطل اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيختار للمدة اذا اللعان في معنى الحد واذا قالت زنيت بك فلا حدّ ولا لعان معناه مسلماه قالت بعدما قالها يا زانية لوقوع الشك في كلّ واحد منهما لانه يحتمل انها اردت الزنا قبل النكاح فيجب الحدّ دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها اردت زنا بي ما كان معك بعد النكاح لاني ما كنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحدّ لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لحقه باقراره وبانفي بعده صار قاذفا فعليه لعان وان نفاه ثم اقر به حدّ لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حدّ ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حدّ القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حدّ ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ومن قذف امرأة معها اولاد لا يعرف لهم ابا او قذف الملاعنة بولد والولد حيّ او قذفها بعد موت الولد فلا حدّ عليه لقيام امارة الزنا منها وهو ولادة ولد لا اب له فقامت العفة نظرا اليها وهي شرط ولو قذف امرأة لا عنّ بغير ولد فعليه الحدّ لانعدام امارة الزنا **قال** ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحدّ قاذفه لفوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحدّ بقذفه لان الزنا هو الوطئ المحرّم لعينه وان كان محرّما لغيره يحدّ لانه ليس بزنا فالوطئ في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطئ في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة رحمه الله يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او الحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد بيانه اذا قذف رجلا جارية بينه وبين آخر فلا حدّ عليه لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحدّ فلو قذف رجلا ابنَ امته وهي مجوسية او امرأته وهي حايض او مكاتبة له فعليه الحدّ لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رحمه الله ان وطئ المكاتبة يسقط

الاحصان وهو قولهما رحمهما الله لان الملك زايل في حق الوطئ ولهذا يلزمه العقر بالوطئ ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحدّ لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لاحد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لكان اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم ولو قذف محوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحدّ عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحدّ وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مرّ في النكاح واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حدّ لان في حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجب اذاه واذا حدّ المسلم في قذف سقط شهادته وان تاب وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حدّ الكافر في قذف لم تجز شهادته واذا حدّ الكافر على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة الحدّ فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لاهل شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حدّ حدّ القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حدّ وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة سمّي حدّا فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحدّ فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف رحمه الله انه ترد شهادته اذا الاقل تابع للاكثر والاول صحيح **قال** ومن قذف زنا وشرب عن مرة حدّ فهو لذلك كله اما الاول فلان المقصود منه اقامة الحدّ حقا لله تعالى لانزجار واحتمال حصوله بالاول قايم فتتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يندرئ وأما القذف فالمعتبر فيه عند ابي حنيفة رحمه الله حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقالا الشافعي رحمه الله ان اختلف المقذوف والمقذوف به وهو ان لا يتداخل لان المعتبر فيه حق العبد عنده والله اعلم

فصل في التعزير ومن قذف عبدا او امة او ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحدّ لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه آذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحدّ وفي الثانية الرأي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعدّ سبا وقيل

ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا حسن في التعزير باكثر تسعة وثلاثون واقله ثلاث جلدات و قال ابو يوسف رحمه الله بلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عم من بلغ حدا من غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفه ومحمد رحمهما الله نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف رحمه الله اعتبر اقل الحدين في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا فروايته عنه وهو قول زفر رحمهما الله وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو اثر عن علي رضي الله عنه فقدره ثم قدر الادنى في الكتاب بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر شايخنا رحمهم الله ان ادناه على ما يراه الامام فيقدره بقدر ما يعلم انه يمنع جرأته بختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه على قدر عظم الجرم وصغره انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف قال وان راى الامام ان يضم اليه الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفي به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالنهبة قبل ثبوتها كما شرع في الحد لانه من التعزير قال واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب بثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث زيادة الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف فان رآه الامام وعزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه طلاقا تقيد بشرط السلامة كالمرود في الطريق وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير للتأديب غير جائز تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم فيما لهم ولنا انه لما استوفى حق الله بامره صار كان الله اماته من غير قصد فلا يجب الضمان والله اعلم بالصواب

كتاب السرقة

قال رضي الله عنه السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على الخفية والاستراق وهو السمع على وجه الخفية ومنه

الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه ان شاء الله والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستتار وهو اخذ المال من الحرز مكابرة على الجهار وفي الكبير هي قطع الطريق مسارقة عن الامام لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغير مسارقة عن المالك ومن يقوم مقامه قال اذا سرق القليل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانا الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفتر في الحقير وكذا الحرز لا يحفى فلا يتحقق دكنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يقع في التقدير بعشرة دراهم مذهبنا والشافعي رحمه الله قدره بربع دينار وعند مالك رحمه الله بثلاثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله عليه السلام ما كان الا في ثمن المجن واقل ما قدر في تقدير ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به ولابي حنيفة رحمه الله ما روي عن الشافعي رحمه الله يقوم الكاث قيمته الدينار على عهد رسول الله عليه السلام اثنا عشر درهما والثلاثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتياطا لاندراء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة وقد تأيد ذلك بقوله عم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم يتطلق على المضروبة عرفا فهذا يتبين لك اشتراط الضرب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والعبرة وزن سبعة لانه المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة للحد وسيبينه من بعد ان شاء الله قال والعبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس فيجب القطع باقرار مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع الا باقرارين ويروي عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احد الحجتين فتعتبر بالاخرى وهي البينة كذا اعتبرنا في الزنا ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفي به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد بالاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب الحد يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع قال تجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور

كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسألهم الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها
لزيادة الاحتياط كما في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة واذا اشترك جماعة في سرقة
فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصاب اقل لا يقطع لانه الموجب سرقة النصاب فيجب
على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه والله اعلم **باب ما يقطع فيه وما لا يقطع**
لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير
والصيد والزنجبيل والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت اليد
لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل
بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تنفس به فقل ما يوجد اخذه على كره
من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم تجب القطع بسرقة ما دون النصاب لان الحرز فيها
ناقص لا يريد ان الخشب تبقى على الابواب انما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد
يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة يورث الشبهة والحديد يدخل بها
ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله عليه
لا قطع في الطير وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب القطع في كل شيء الا الطير والتراب والسرقين
وهو قول الشافعي رحمه الله والحجة عليهما ما ذكرناه ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كالبقول
واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي
وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل
منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي رحمه الله يقطع
فيها لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر واذا آواه الجرين او الجمار قطع قلنا اخرجه
على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع **قال** ولا
قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ولا يقطع في الاشربة المطربة لان
السارق يتأول فيها الاراقة ولان بعضها يسير مال وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق
شبهة عدم المالية **قال** ولا في الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية
وقال الشافعي رحمه الله يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف رحمه الله مثله
ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها وجه الظاهرات
الاخذ يتأول في اخذ القرآن والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحترامه لاجله

لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع لكن سرق آنية فيها خمر وقيمة
الآنية تزيد على النصاب لا يقطع في باب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه
يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه **قال**
ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه تافه قد من اخذها الكسر نهيا عن المنكر
بخلاف الدراهم التي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلم تثبت شبهة اباحة الكسر عن
ابي يوسف رحمه الله انه ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت احد
يقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لانا الحر ليس
بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتأول في اخذ الصبي اسكانه او حمله الى موضعه وقال ابو
يوسف رحمه الله يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره
وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثوبا وثمة الخلاف في الصبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في
يد نفسه ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب وخيانة ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها
بحقها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه مال من وجه وهما
انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرضان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية
ولا قطع في الدفاتر كلها لانا المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها
لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكاغد **قال** ولا في سرقة الكلب ولا فهد لان من شأنها
يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فورثت
شبهة ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لان عندها لا قيمة لها وعندي في حنيفة رحمه الله
آخذها يتأول الكسر فيها ويقطع في الساج والقنا والآبنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها
عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام ويقطع في الفصوص والحصر والياقوت
والزبرجد لانها منزلة عن الاموال وانفسها ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام
غير مرغوب فيها فصار كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب او في ابواب قطع فيها لانه بالصنعة
التحق بالاموال النفيسة الا يرى انها تحرز بحرز فالحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى
يبسط في غير الحرز وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع بسرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما
يجب القطع في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب

في سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور في الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله
كيف وقد قال عليه السلام لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع على النباش وهذا
عندنا حنيفة ومحمد رحمهما الله وقالا ابو يوسف والشافعي رحمهما الله عليه القطع لقوله
عم ومن نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عم لا قطع
على المختفي وهو النباش رتبلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت
حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان
الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رفاه غير مرفوع او هو محمول على اسياسته وان كان القبر
في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما
بينا ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم ولان مال للسارق فيه
شركة لما قلنا ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل
فيه سواء لان التأجيل لتأخر المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير
شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي ومن
ابي يوسف رحمهما الله انه لا يقطع لان له ان ياخذ عند بعض العلماء قضاء من حقه او عند لحقه
ظنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر ودون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك فرغ
عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير قيل يقطع لانه
ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد
فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو
قول الشافعي رحمهما الله لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوا من غير فصل ولان الثانية
تكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه
منه ثم كانت السرقة ولان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله
وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك
والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه
ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فيغري الافاتة عن المقصود وهو تقليل
الجناية وصار كما اذا اقتدف المحروق في القذف المقتدف الاول قال فان تغيرت عن حالها
مثلا ان تكون غزلا فسرقه وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدل

ولهذا يملكه الغاصب وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدل انتفت الشبهة
الناشئة من اتحاد المحل فتقطع فيه فوجب القطع ثانيا والله اعلم **فصل في الحرز والاخذ منه**
ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو الولاد المبسوطة
في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع
الزينة الظاهرة فيها بخلاف الاصدقين لانه عاداه بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي
رحمه الله لانه الحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم
المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه
وان سرق من امه من الرضاع قطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لانه يدخل عليها
من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه
الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة
واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرز عن
موقف التهمة بخلاف النسب فاذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او من
امراة سيده او زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين
من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي رحمهما الله بسوطة بينهما
في الاموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم
يقطع لان له في اكسابه حقا وكذلك السارق من الغنيمة لان له فيه نصيبا وهو ما تقدم
عن علي رضي الله عنه دراءا وتعليلا قال والحرز على نوعين حرز لعينه فيه كالدور والبيوت
وحرز بالحافظ قال رضي الله عنه الحرز لا بد منه لان الاستيلاء لا يتحقق دونه ثم قد يكون
بالمكان لاحراز الامتعة كالدور والبيوت والحانوت والصندوق وقد يكون بالحافظ
كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله
عليه وسلم ومن سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نايم في المسجد وفي المحرز بالمكان
لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح لانه محرز بدونه والبيت وان لم يكن له باب او كان
وهو مفتوح حرز حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع
الا بالاخراج لقيام يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ من مال
يد المالك بمجرد الاخذ فيتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نايما

والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد التاجر عند متاعه حافظا له في العادة و
على هذا لا يضمن المودع والمستعير مثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى
مال ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق
مالا محرزا باحد الحرزين ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله
لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت البزازين
والخانات الا اذا سرق من المسجد متاعا صاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد
ما بني الا حرازا للاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس
في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ ولا
قطع على الضيف اذا سرق من اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله
ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة ولم يخرجها من الدار
لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد
صاحبها معنى فتمكن شبهة عدم الاخذ وان كانت الدار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة
الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من
اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا واذا نقب المقيل البيت فدخل واخذ المال
وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض
يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل
واحد وعن ابي يوسف رحمه الله ان اخرج الداخل يده فناولها الخارج فالقطع على الداخل
وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء على مسئلة تأتي
بعد هذه ان شاء الله وان القاه في الطريق وخرج فاخذه قطع وقال زفر رحمه الله لا
يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه
عين ولنا ان الربح جليته يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال
صاحب الدار وللفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا اخرج
ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق مال وكذلك ان حمله على حمار فساقه واخرجه لان
سير مضاف اليه بسوقه واذا دخل الحرز جماعة فتواطئ بعضهم الاخذ قطعوا جميعا
قال رضي الله عنه هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر

رحمه الله لان الاخراج منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى المعاونة
كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع وتشتمل الباقون
للدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحدود ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ
شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز
وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج
القطر يقي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول
وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد بخلاف
ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد وان طرح متاعا خارجه من الكم لم يقطع
وان ادخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول ارتباط من خارج فبالطرح تحقق الاخذ من
الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وفي الثاني الارتباط من داخل فبالطرح تحقق الاخذ من الحرز وهو
الكم ولو كان مكان الطرح حل الارتباط ثم الاخذ في الوجهين بعكس الجواب لانعكاس العلة وعن ابي
يوسف رحمه الله انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمد
وانما قصده قطع المسافة والاستراحة فاشبه الجوالق وان سرق من نقب بعيرا وحمله لم
يقطع لانه ليس بمحرز مقصودا فتمكن شبهة العدم وهذا لان التساوق والقايد والراكب تقصد
قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع
وان شق الحمل فاخذ منه قطع لان الجوالق من مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيها
صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه
او نايم عليه قطع معناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى
يكون محرزا بصاحبه لكونه متصديا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عند
والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض
النسخ وصاحبه نايم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار
والله اعلم

فصل في كيفية القطع واثباته

قال ويقطع يمين السارق من الزند وتحسم فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين لقراءة عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه ومن الزند
لان الاسم تنبا والبد الى الابط وهذا المفصل عينا لورع متيقن به كيف وقد صح ان النبي
امر بقطع السارق من الزند والحسم لقوله عم فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي

الى المتلف والحداد اجر لا متلف فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشايخ وقال الشافعي رحمه الله في ثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فتكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فجعلهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحداد اجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب وجوده اولى فالقصاص حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي ويرحمه الله اوحمله على السياسة وان كان السارق اشل اليد اليسرى او قطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذلك اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان كانت اصبع واحد سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف الاصبعين لانهما بمنزلة الابهام في نقصان البطش قال واذا قال الحاكم للحداد اقطع عين هذا في سرقة سرقها فقطع يسار فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله سواء تعمد او اخطأ وقالا الا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر رحمه الله يضمن في الخطأ ايضا وهو القياس والمراد بالخطأ في الاجتهاد اما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا ايضا له زفر رحمه الله انه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات كان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة رحمه الله انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطع يمين الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذا يميني لا يضمن لانه قطعه باسم ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقطع حدا وفي الخطأ كذلك

على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط ظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في الاقرار لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود والمستودع والغاصب صاحب الدار ان يقطعوا السارق منهم ورب الوديعة ان يقطعه وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدينه والشافعي رحمه الله بناه على اصله اذ لا خصومة لهؤلاء فالاسترداد عنده وزفر رحمه الله يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفي القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر لا معتبر بشبهة هو هومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة فان قطع السارق في سرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال عين متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو سرقا الثاني قبل ان يقطع الاول ابدا وبعد ما دري القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كما لو غصب ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة ووجه الظاهر ان الخصومة شرط ظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بالرد فبطل وما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فبقي تقديرا واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت

لم يقطع معناه اذا سلمت اليه وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان السرقة قد تمت انعقادا اذ ظهور في هذا العار ولا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده فاذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وعدمها كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال وكذلك اذا انفقت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد رحمه الله انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهدا لشاهدان بالسرقة وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وقد تحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر احدهما بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع وموجب للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الاخر في قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قولهما الاخران الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فصار في معنى العدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع ويرد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع والعشرة للمولى وهو قوله رحمه الله ومعناه اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة مستهلك قطعت يده ولو كان العبد مأذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان المأذون له يؤاخذ بالضمان والمال لتحقق اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره

بالمال ايضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار وهذا على العبد والمحجور عليه ان اقراره بالمال باطل وهذا لا يصح منه بالغصب فيتوى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقته يؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى يسمع الخصومة فيه بدونه فاذا قطع وثبت المال دونه وفي عكسه لا يسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل فيما هو التبع بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف رحمه الله انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرنا وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحرا الثوب الذي في يد زيد سرقه من عمرو فرد زيد يقول هو ثوبي يقطع يد السارق وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه ولان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار ويستوفي القطع بعد استهلاكه كما في مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من الموضع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولي فافترقا ولو صدقه المولي يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال واذا قطع السارق والعين قايمة في يده ردت على صاحبها لبقايها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا اطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يضمن في الاستهلاك وقال الشافعي رحمه الله يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببهما فلا يتداخلان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوك للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه رد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو منتف ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي كان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محترما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا انا انما عصمته لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة يعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها

في حق الهلاك لانتفاء المماثلة **قال** ومن سرق سرقات فقطع في احديها فهو لجميعها ولا يضمن شيئًا عندابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احديهم فانحضروا جميعًا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئًا بالاتفاق في السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغايب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغايبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة ولابي حنيفة ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي فالمستوفي في كل الواجب الا يرى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد فخاصم في البعض والله اعلم بالصواب

باب ما يكون قطع الطريق

السارق في السرقة ومن سرق ثوبًا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعند ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لانه لم يوجد منه سبب الهلاك وهو الحرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون فصار كالمشتري اذا سرق مبيعًا فيه خيار للبايع ولهما ان الاخذ وضع سببًا للضمان لا للتملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كما يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق ما باع جميعًا باعه فجاء فهاذ كر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واختار الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندًا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشًا وان كان يسيرًا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة **قال** وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبًا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه وبرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عندابي حنيفة رحمه الله وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندها خلافًا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه صار بالصنعة شيئًا آخر فلم يملك عينه **قال** فان سرق ثوبًا فصنعه اجر لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن وهذا عند ابي حنيفة واني يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارًا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قايما وكون الصبغ تابعًا وهما

اما الوجوب للجناية فالمستوفي فاذا استوفى

معيبا

ان الصبغ قايم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغًا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قايم صورة لا معنى الا يرى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد قايم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك بما ذكرنا وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين جميعًا يعني عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد رحمه الله زيادة ايضًا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفه رحمه الله السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك والله اعلم

باب قطع الطريق

قال واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصد واقطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالًا ويقتلوا نفسًا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدًا او ما يبلغ قيمتها ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا مالًا قتلهم حدًا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلاثة المذكورة ورابعة نذكرها ان شاء الله ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فالطريق تغليظ الحكم بتغليظها اما الحبس في الاولى فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضًا لمباشرتهم منكرًا لاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها ما لو نا وشرط ان يكون المأخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة مؤبدة وهذا لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع الطريق وشرط الكمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بنتاه وله مالًا له خطر والمراد قطع اليد اليمين والرجل اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناها ما لو نا ويقتلون حدًا حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا الاموال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد رحمه الله يقتل ويصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا يوجب حدين ولان مادون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو

تغلظها الجزاء بتغلظ الجناية

تفويتا الأمن على النباحي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبري حدا واحدا وان كانا في الصغري حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يترك لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصله التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه ثم قال يصلب حيا ويرجح بطعنه برمح ابي ميمونة ومثله على الكرخي رحمه الله وعن الطحاوي رحمه الله انه يقتل ثم يصلب توقيتا عما بالمثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به قال ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به وعن ابي يوسف رحمه الله انه يترك على خشبته حتى يتقطع فيسقط فلا يعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في ما اخذه اعتبارا باسترقاق الصغير وقد بيناه وان باشر قتل احدهم اجري الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا التقى قدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قال والقتل ان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة واذا لم يأخذ مالا وقد جرح اقتص منه مما فيه القصاص واخذ الارش منه مما فيه الارش وذلك الى الولي لانه لا حق في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت المحاجات لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقط عصمة المال فاخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة توقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص ويعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وان كان من القطاع صبيا ومجنونا او ذا رحم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغري له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم وهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا

يثبت الحكم وصار كالخاطئ مع العامد وما ذا والرجم المحصن فقد قيل تأويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما هاهنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد واذا اسقط الحد حصانا القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه فان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة قال ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب اذا كان خارج المصر فان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع لان السلاح لا يبيت والغوث يلحق نهارا وقلنا نحن ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وبقربه منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يوخذون برد المال ليصل الحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء لما بينا ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عندنا في حنيفة رحمه الله وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبين في الديات ان شاء الله وان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والله اعلم

كتاب السير

قال رضي الله عنه السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع مختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين وانما كان فرضا فلقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيامة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم وقال هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية

وآخره الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض
على الكل قال وقتال الكفار واجب ان لم يبدؤا للعمومات ولا يجب الجهاد على صبي لان البنية
مظنة المرحمة ولا عبد ولا امراة لتقدم المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع
لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع فيخرج المراة بغير اذن زوجها
والعبد بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين يرد وقال النكاح لا يظهر في حق
فرض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة
الى ابطال حق المولى والزوج قال ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيه كانه يشبه الاجر ولا
ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين قال فاذا لم يكن فله باس بان يقوي
بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى ويؤيده ان النبي عليه السلام اخذ درعا
من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعرب عن ذي الجليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد
والله اعلم بالصواب

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة
او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روي ان ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام ما
قاتل قوما حتى دعوهم الى الاسلام فان اجابوا كف عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه
السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية
به امر رسول الله عليه السلام امراء الجيوش ولانه احكم وانفى به القتال على ما نطق به
النص وهذا في حق من يقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من
العرب لا فائدة في دعائهم الى اداء الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى
تقاتلونهم او يسلمون فان بدؤا بها فلهم ما على المسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رضي الله عنه
انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا
المراد بالاعطاء المذكور فيه في القرآن والله اعلم ولا يجوز ان يقاتل من لا تبلغه الدعوة
الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عليه السلام في وصيته امر الاجناد فادعهم الى شهادة
ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون ان قتالهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي
الذراري فلعلهم يجيبون فيكفي مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة صاروا كفرة اثم للنهي
ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين والاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان
وليستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي

اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة رضي الله عنه ان يغير على ابنى صباحا
ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة قال فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله
عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان
قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم لانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمؤيد
على اعدائه فيستعان بالله في كل الامور قال ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله
عليه السلام على الطائف وحرقوهم لانه عليه السلام احرق بويرة قال وان سألوا
عليهم الماء وقطعوا شجرهم واعشدوا زعهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر
شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان
في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه
قل ما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتبار ان لا نسد به وان نتوسوا بصبيانا المسلمين او بالاسارى
لم يكفوا عن رميهم ثم نبينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا
والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات
لا تقرن بالفروض بحال وفي حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما
الجهاد فبني على اتلاف النفس فيمتنع حذرا بالضمان قال ولا باس باخراج النساء والمصاحف
مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق
ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف
على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا
بالقرآن في ارض العدو قال ولو دخل مسلم اليهم بامان لا باس ان يحمل معه المصحف اذا كان
قوما يؤمنون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والتجار يخرجون في العسكر العظيم لاقامة عمل
يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة واما الشواب فقرارهن في البيوت دفعا للفتنة ولا باس بان
القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستصحب اخراجهن للمباضعة والخدمة
فان كانوا لا بد مخرجين فللامأمون والحرائر ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن
سيده لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله
عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا سرقة من الغنم والغدر الخيانة وفيه نقض
العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر وهو المنقول ولا يقتلوا امراة

ولا صبيًّا ولا شيخا فانيا ولا مقعدًا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم
وهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمين والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي
رحمه الله يخالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بيناه
وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين رأى النبي صلى الله
عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان يكون احد
هؤلاء ممن له راي في الحرب او تكون المرأة ملكة ليغتي ضرره الى العباد وكذا يقتل من
قاتل من هؤلاء دفعا للشر ولان القتال مبيح حقيقة ولا يقتل مخنث لانه غير مخاطب الا
ان يقاتل فيقتل دفعا للشر غير ان الصبي والمخنث يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس
بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحو وان كان يحن ويفيق فهو في حال
افاقته كالصحيح ويكره ان يتبدئ الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فينا قضه الاطلاق في فنائه فان ادركه
امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه الاثم وان قصد الابن
قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس بقتله لان مقصوده الدفع الا بريء لو شهر الاب المسلم
سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بيناه فهذا اولى والله اعلم باب
الموادعة وما يجوز منها واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة
للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وادع رسول الله عام اهل مكة
عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان
خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي
المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى فان صالحهم
مدة ثم راى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت
بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد
صورة ولا معنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهد وفاء
لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم
بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال وان
بدا بالجناية قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد

فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون
هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين على ذلك يكون نقضا للعهد في حقهم
دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا
ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى وان راى الامام مواعدة اهل الحرب وان ياخذ
على ذلك مالا فلا باس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال لكن هذا اذا كان بالمسلمين
حاجة اما اذا لم تكن لا يجوز لما بينا من قبل والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم
يبن لو باسا حتهم بل ارسلوه لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذ المال
فهو غنيمة يخمسها الامام ويقسم الباقي بينهم لانه ماخوذ باتفاقهم معنى واما المرتدون
فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا
في اسلامهم ولا ياخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بينا وان اخذ لم يرده لانه
مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا
يفعل الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق الذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك
لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يبايع السلاح من اهل الحرب ولا يحمل اليهم
لانا نهى عليه السلام نهى من بيع السلاح من اهل الحرب وحملها اليهم ولان فيه تقويتهم على
قتالنا فيمتنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا
بعد الموادعة لانها على شرف النقض فالانقضاء فكانوا محاربا علينا وهذا هو القياس في الطعام
والثوب الا انا عرفنا بالنص فانه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه
والله اعلم فصل اذا امن رجل حرا او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة
صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافا
دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيحافون انه
هو من اهل المنعة فتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى
وهو الايمان فكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح قال الا ان تكون في ذلك
مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ وقد بيناه ولو جاء
الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته
على راية محله وما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير فكان معذورا ولا

لا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين قال ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم مقهورون تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص محل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة و لانهم كلفوا الشدائد الامر عليهم يجدون اسيرا وتاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح قال ومن اسلم من اهل الحرب في دارهم جاليتنا لا يصح امانه لما بيناه ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يأذن له مولاه في القتال وقال محمد رحمه الله يصح وهو قول الشافعي رحمه الله وابو يوسف رحمه الله معه في رواية وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام امان العبد امانه رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالمأذون له في القتال وبالمؤبد من الامان فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع ليتحقق ازالة الخوف به قلنا تبين اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذا الكلام في مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسابقة لما فيها من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة رحمه الله انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف المأذون له في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسابقة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يرجى عن احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرنا ولانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف المأذون لانه يخطئ به والخطأ نادر لمباشرته القتال وبخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسائلتهم فلذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان مأذونا له في القتال والاصح انه يصح بالاتفاق والله اعلم

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقرها عليه ووضع عليهم وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضوان الله عليهم ولم يحدث من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير قيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار

خلافا للشافعي رحمه الله لان في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادل والخراج غير معادل للقتل بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا للامة كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن من تفقده مع ما انه يخطئ به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل حالا فمتجل ما لا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدرها يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال وهو في الاساري بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرازا ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب فلا يمن على ما بينا ان شاء الله ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه ولهم ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد ولا يفادي بالاساري عندنا خلافا لابي حنيفة رحمه الله وقالا يفادي بهم اساري المسلمين وهو قول الشافعي رحمه الله لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به ولنا ان فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شرهم به خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضافا الينا اما المفاداة بمال يأخذ منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بيناه وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة شديدة الا بالاساري بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادي بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا لمات نفسه وهو مأمون على اسلامه قال ولا يجوز المن عليهم اي على الاساري خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول من رسول الله عليه السلام على بعض الاساري يوم بدر ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وهو ما ذكرناه منسوخ بما تلونا واذا اراد الامام العود ومعه مواشي فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لتنقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه

ويحل في العقر لانه مثلة ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف
عليه الكفار ايضا ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمته في دار الحرب حتى يحرجها الى
دار الاسلام قال الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت
قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرنا
ها في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى هو يقول ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على
مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عم
نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان
الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ وهو
جوده ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف يترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد
لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة هو كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله فانه قال
على قولنا في حنيفة واني يوسف رحمهما الله لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد الافضل
ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن
سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة قال والردء والمقاتل في العسكر سواء
لاستوائهم في السبب وهو الجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف فكذلك اذا لم يقاتل لمرض
او غيره لما ذكرنا واذا حضر المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شا
ركوهم فيها خلافا للشافعي رحمه الله بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من
الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب وبيعه
المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع شركة المدد والله اعلم قال ولا حق لاهل السوق
العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه يسهم لهم لقوله عم
الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم يوجد المحاوزة
على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق
على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه او تأويله
ان يشهدها على قصد القتال وان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنايم قسمها بين الغانمين
قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها بينهم قال رضي الله عنه
هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا

ان الامام اذا وجد في الغنم حمولة يحمل الغنايم عليها لانها للحمولة والحمولة لهم وكذا اذا
كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كانت للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم
في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة وصار كما اذا انفقت دابة في مفازة ومع
رفيقه فضل حمولة فانه يجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحمل ضرر
خاص ولا يجوز بيع الغنايم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله وقد بينا الاصل ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن
مات منهم بعد احرازها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك والملك
قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي رحمه الله من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه
لقيام الملك فيه عنده وقد بينا ان لا بأس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه
من الطعام قال رضي الله عنه ارسل ولم يقيد بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها
في الاخرى وجه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب
وجه الاخرى قوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار
على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف دوابه مدة
مقامه فيها والبيت منقطة فبقي على اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحبه
فانعدم دليل الحاجة وقد نص عليه فيعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده في المغنم اذا استغنى عنه
والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قال و
يستعملوا الحطب في بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوتحوا به الدابة لما مس الحاجة
الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة وتأويله اذا احتاج اليه
بان لم يكن له سلاح وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتملكونه لان البيع
يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله
لا يتملكونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه ضرورة الى ذلك
فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان للجماعة واما الثياب والمتاع فيكره
الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب
اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى
وهذا لان حق المدد محتمل والحاجة هو لاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة

في السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين
وان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلافه اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان
الحاجة اليه من فضول الحوائج قال ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز باسلامه
نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار كلهم مسلمون باسلامه
تبعا وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبق يده
الحقيقية اليه بخلاف الظاهر ين عليه قال او وديعة في يد مسلم او ذمي لانه يد صحيحة محترمة
ويده كيده فان ظهرنا على الدار فعقار في قول الشافعي رحمه الله هو له لانه في يده فصار
كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن
في يده حقيقة وقيل هذا قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف رحمهما الله الآخر في قول محمد رحمه الله
وهو قولهما في يوسف رحمه الله الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على
العقار عندها وعند محمد رحمه الله تثبت قال وزوجته في ولدها كافرة حربية لا تتبعه
في الاسلام وكذا حملها في حلة فاً للشافعي رحمه الله هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا
انه جزء بها يترقى رقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية
عند ذلك واولاده الكبار في لانهم كبار حربيون ولا تبعية ومن قال من عبيده في لانه
لما تردد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل داره وما كان من ماله في يد حربي فهو في
غصبا كان او وديعة لان يده ليست بمحترمة ولو كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يكون فيأ قال رضي الله عنه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر
في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد رحمهما الله هما ان المال تابع للنفس وقد
صارت معصومته باسلامه فتتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء
والنفس لم تصر معصومته بالاسلام الا يرى انها ليست بمتقومة الا انه محترم التعرض
في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال
لانه خلق عرضة للابتذال فكان محلا للتملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة
واذا اخرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها لان
الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تأكد حتى يورث نصيبه
ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام ومن فضل معه علف عليه او طعام رده الى

الغنيمة معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي مثل قولنا وعنه انه لا يرده اعتبارا
بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل
الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا
محاويج ولانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد
الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم تقسم وان ضمنت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته
والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه والله اعلم **فصل في كيفية**
القسمة قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه
استثنى الخمس ويقسم اربعة اخماس بين الغانمين لانه عليه السلام قسمها ثم للفارس
سهمان وللراجل سهم عندي حنيفة رحمه الله وقالا للفارس ثلاثة اسهم وهو قول
الشافعي رحمه الله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما ولانا استحقا بها الغناء وغناء
الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رحمه الله ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم اعطى للفارس سهمين وللراجل سهما
فتعارضا فعاد فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف
وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين واذا تعارضت
روايتاه وترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل
فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبارا لتفاوت الزيادة لتعذر معرفته بدار الحكم على سبب
ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه ولابي
الفرس واحد وقال ابو يوسف رحمه الله يسهم لفرسين لما روي ان النبي عليه السلام اسهم لفرسين
ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الآخر لهما ان البراذين اوفر وفرسين فلم يسهم رسول الله
عليه السلام الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب
الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد وهذا لا يسهم لثلاثة افراس فما رواه محمول
على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين والعتاق سواء الا ان الاسم العربي
مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله واسم
الخيل يطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان الغرض ان كان

Princeton University Library

في الطلب والهرب الى القوي فالبرذون اصبر الين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا
ومن دخل دار الحرب فارسا ثم افرق فسهم استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشتري
فرسا استحق سهم راجل وجوابا للشافعي رحمه الله على عكسه وهكذا روى ابن المبارك عن
ابي حنيفة رحمه الله في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة
المجاوزة وعند انقضاء الحرب له ان السبب هو الغنم والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة
وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه
ولو بعثة او تعسر تعلق شهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها
قتال لانه يلحقهم الخوف فيها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة
القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فيقام المجاوزة مقامه اذ هو
السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص في حالة المجاوزة فارسا
وراجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل
فارسا ثم باع فرسه او وهب او اجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله يستحق
سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه
التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد القراغ لم
يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع
يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا سهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا
ذمي ولكن يرضخ على حسب ما يرى الامام لما روي انه عليه السلام كان لا يسهم للنساء
والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان بالهود على اليهود ولم يعطهم شيئا
من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والمراة والصبي
عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا
على القتال مع اظهار الخطاء بتنهم والكتابي بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه
المولي عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار
كالتاجر والمراة يرضخ اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة
القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام حقيقة القتال بخلاف العبد لانه قادر على
حقيقة القتال والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه

منفعة للمسلمين الا انه زاد على السهم في الدلالة اذا كان فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ
به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله ولا يستوي بينه وبين المسلم في حكم
الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء
السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقتسمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي
رحمه الله لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل
بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلاثة على نحو ما
قلناه وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة
الناس واوساخهم وعوضكم منها خمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من ثبت في حقه المعوض
وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للفقرة الا ترى انه علل فقال انهم نصروا
معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل ان المراد من النص قرب النصرة
لا قرابة القرابة قال فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه
وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي لانه عليه السلام كان يستحقه
برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة
مثل مرباع او سيف او جارية وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة
عليه ما قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقون في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا
وبعده بالفقر قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي رحمهما الله
سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف
فيحرم كما تحرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى
الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون في
الاصناف الثلاثة واذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فلهما
شيء لم يخمس لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها
ولو دخل الواحد والاثنان باذن الامام فيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن
لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصاروا كالمنعة فان دخلت جماعة لها منعة
فاخذوا شيئا خمس وان لم يأذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه

يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو اخذهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين
لانه لا يجب عليه نصرتهم والله اعلم **فصل في التنفيل** ولا بأس بان ينفل
الامام في حال القتال ويحرضهم على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية
قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما نرفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله
تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما
ذكرنا وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق
الكل فان فعله مع السرية جاز لان النصر فاليه وقد تكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز
الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير تأكد فيه بالاحراز قال الامن الخمس لانه لا حق
للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء
وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه
من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل يقبل اكثر غناء
فيختص سلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة
فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب ابن مسلمة ليس لك من سلب
قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فيحمل على الثاني
لما رويناه وزيادة الغنائم لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه
ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او
على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه ثم حكم
التنفيل وقطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل
حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم تحل له وكذا لا يبيعها وعند
عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل
يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب والشيء من الحربي ووجوب الضمان
بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف والله اعلم **باب استيلاء الكفار** قال واذا غلب
الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق فيما اصاب وهو
السبب على ما بيناه ان شاء الله فان غلبنا على الترك حللنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر
املاكهم واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا

يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من
قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على ما لا يباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف
كاستيلائنا عليها لهم وهذا لان العصمة تثبت على مناقاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع
واذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان بخلاف ما اذا استولى عليه مسلم لان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة
عن الاقتدار على المحل حالا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب
الآجل فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي
لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة انا حببوا لقوله عليه السلام فيما
ان وجد قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان الملك القديم
زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ
منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة
عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمته وان دخل دار الحرب تاجرا فاشتري ذلك واخرجه الى
دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء ترك
لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو
اشتراه بعرض فاخذ بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته لانه تثبت له ملك خاص
فلا يزال الا بالقيمة ولو كان معصوما وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ
بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه لما بينا وكذا اذا كان مشتريا بمثله قدرا
ووصفا قال فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه
واخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي اخذه به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا يأخذ
الارش لان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لانا لو حططنا
لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لانا الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري بمنزلة
المشتري شريا فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما هاهنا الملك صحيح فافترقا وان
اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاشتروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل
آخر بالف درهم فليس للمولى الا قدر الثاني يأخذه من الثاني لان الاسر ما ورد على ملكه والمشتري
الاول قدر الثاني يأخذه من الثاني بالثمن لانا لا اسر ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم بالفين ان شاء
لانه قام عليه بالثمنين فياخذ بهما وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول قدر ان

ان يأخذه اعتبارًا بحال حضرته ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا وعبيدهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الحكم في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه ثبت الحرية فيه من وجه بخلاف قرابتهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء واذا ابق عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه ولم يملكوه عندنا خلافا لابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت وهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عندنا في حنيفة رحمه الله يأخذه القديم بغير شيء موهوبا كان او مشتريا او مغنوما قبل القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين فتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه او في زعمه انه ملكه وان رد بعد اليهم فاخذوه وملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للتجاء تظهر عند الخروج من دارنا بخلاف ما بعد على ما ذكرنا وانا اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء وان ابق عبدا اليهم ذهب بعه بفرس فمتاع فاخذا المشركون ذلك كله واشتروا رجل ذلك كله واخرجه فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يأخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بيناه الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشتري عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عندنا في حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق لان الاسر الذي كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا كالحربي حنيفة رحمه الله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام سبب ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب واذا اسلم عبد الحربي ثم خرج الينا وظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد طايف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه السلام فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله

ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذ ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها استبقت شوكا على نفسه والحاجة في حقه الى مزيد توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان اولى والله اعلم

باب المستأمن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فلا تتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم واخذ اموالهم او حبسهم او فعل عين بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعيانا تاجرا فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب فيه خبثا فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فاذا انه حربي او اذا انه حربيا وغصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الامانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الامانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعل ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما الامانة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام والغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فساد للدار لما يقارنه من الحرام وهو نقض العهد واذا دخل المسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ اما الكفارة فلانها طهارة كالكتابة والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الخروج بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في مال القاتل في العمد لان العواقل لا تعقل

العمد وفي الخطا لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجرا اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الاسيرين الدية في الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كالا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة رحمه الله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم وهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلة وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطا بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا **فصل** واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دابة الا باستئناق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والحكم يدار بالتجارة ففصلنا بينهما بالسنة لانها مدة تجبى فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقالة الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وانه فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي دارنا بامان واشترى ارضا خراجا فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيخرج عليه احكام الجزية فلا يغفل عنه واذا دخلت حربية بامان فتزوج ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام ولو ان حربا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقتصاردده مباحا بالعود

لانه ابطل امانه وفي دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر قهرا على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيد فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويدمن عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده **قال** وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي رحمه الله فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال لم يوجف بقوة المسلمين من غير قتال فلا فالغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس لمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومالا ودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم هاهنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما المراة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار فليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لانه صيرها محترزا باحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فولده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته وحين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من ماله ودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة وبيد كيد وما سوى ذلك في يد امراته واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطا وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الكفارة في الخطاء وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في الخطا والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجليا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤمنة لحصول اصل الزجر بها وفي

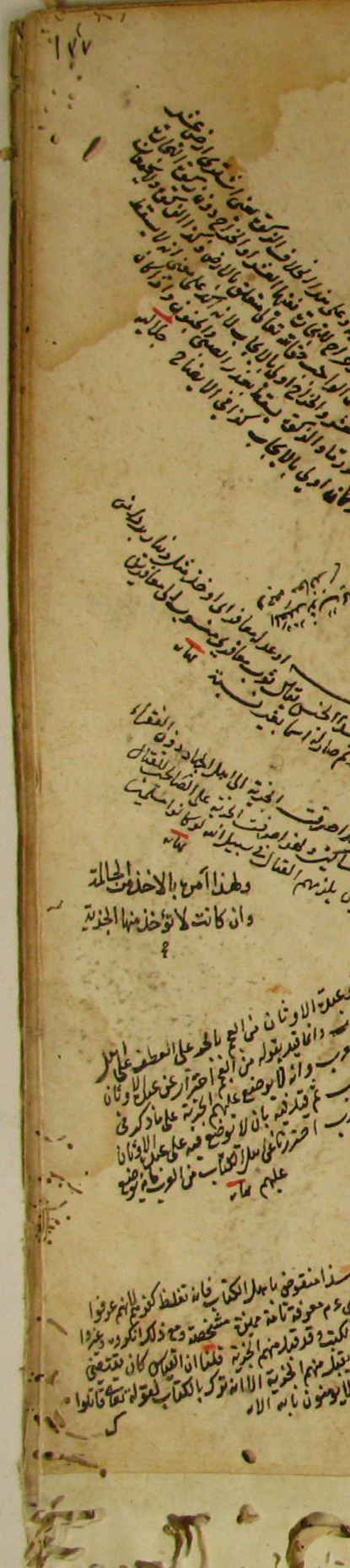
ثابتة اجماعا والمقومة كالفيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فيتعلق باعلق
به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة
الا ترى جعل التحرير كالموجب جوعا الى عرفا القاء والى كونه كل المذكور فينتفي عين ولان
العصمة المؤبدة بالآدمية لان الآدمي خلق متحملا اعباء التكاليف والقيام بها بحرمته
التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن
بجبر الكفايات وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال دون
النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لانها لغرة
بالمنعة فكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر لما انه اوجب بطلانها
والمرتد والمستامن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الاشتغال اليها ومن قتل مسلما
خطأ لا ولي له اوقتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالديه على عاقلته للامام وعليه
الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فتعتبه بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله
للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء
اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة والسلطان
قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له قوله ان شاء اخذ الدية معناه بطريق
الصلح لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسئلة من القود
فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الجنى للعامة وولايته نظرية
وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض والله اعلم **باب العشر والخراج** قال
ارض العرب كلها عشرية وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد
ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى
عباد ان لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من اراضي العرب
ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج
من شرطه ان يقرها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام
او السيف وعمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على
الشام قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام

اذا افتتح ارضا عنوة وقسمها له ان يقرها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فيبقى
الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة
وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به
لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت عنوة فاق
اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر
والخراج اليق به ومكة مخصوصة من هذا فانه صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها
لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار
فهي ارض خراج وما لم يتصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر
يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السبق بما العشر وبما الخراج قال
ومن احيا ارضا مواتا فهي عندي ابي يوسف رحمه الله معتبرة بحيزها فان كانت من حيز
ارض الخراج ومعناه بقربه فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية
والبصرة عنده عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء
الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احياؤها قرب من
العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان
الصحابة فطنوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد رحمه الله ان احياها بئر
حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي
عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل
نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه
لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج
دلالة التزامه والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على اهل السواد من كل جريب يبلغه
الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم
المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان
ابن حنيف حتى مسح سواد العراق وجعل حذيفة عليهم مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف
الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك محضرا من الصحابة رضي الله عنهم من غير
نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة

والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبرت الطاقة في ذلك فتعتبر ايضا فيما لا توظيف فيه قالوا فنهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف فلما كان لنا ان نقسم الكل بيننا وبين الغائبين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار وفي ديارنا وطئوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان قال فان لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام فالنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا يرى الى قول عمر رضي الله عنه لعلكم حملتم الارض ما لا تطيق قالوا حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد رحمه الله اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لان عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو انما التقدير المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او بدلا بالحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى احسن الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تجبر الظلمة على اخذ اموال الناس وان اسلم من اهل الحرب اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم فجوزنا ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا الاراضي الخراجية وكانوا يؤدون خراجها فدل على جوازه واداؤه للمسلم من غير كراهية ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما ويكفي باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض



واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا وهذا ايضا فان الى الارض وعلى هذا الخلاف فان كفر مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشر الا بوجوده في كل خارج والله اعلم **باب في الجزية** وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله عليه السلام نجران على الفي حلة وكان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غيرها وقع عليه وجزية يبتدئ الامام بوضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنا في كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذه منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل ولانا الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالمرأة والنسوان وهذا المعنى ينظم الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار وهذا لانه وجب لا عن النعمة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما روياه محمول على انه كان ذلك صلحا وتوضع الجزية على كل الكتاب والمجوسي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وضع رسول الله عليه السلام الجزية على المجوسي قال وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوسي بالخبر ففي حق من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وانظم عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم في الجواز استرقاقهم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركو العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بينهم فكان كفرهم اظهر والقرآن نزل بلغتهم فالحجة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر به بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركو العرب



وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم في لان ابا بكر رضي الله عنه
استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من
رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على امرأة ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال
وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير
لما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه تجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له
رأي قال ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي رحمه الله له اطلاق حديث معاذ
رضي الله عنه ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بمحضر من
الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج
والحديث محمول على المعتمل ولا توضع على المماليك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل
في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم
تحملوا الزيادة بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكرها هنا و
ذكر محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول
ابي يوسف رحمهما الله وجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو الذي منعها فصار كتعطيل
الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم لانه لا قتل عليهم اذا كانوا يخالطون الناس
والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكفي بعتهه باكثر
السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعي رحمه
رحمه الله فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن التسكين وقد وصل اليه المعوض
فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عند دم العمد ولنا قوله عم
ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سميت جزية وهي الجزاء واحد
وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا
يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام لانها وجبت بدلا عن النصرة في
حقنا وقد فاتت عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذمي يسكن
ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والتسكين وان اجتمعت عليه الحولان
تداخلت في الجامع الصغير ومن لم يوخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجبات
سنة اخرى لم توخذ وهذا عندنا في حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله توخذ

منه وان مات عند تمام السنة لم توخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة
اما مسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه
بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها
تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد تواليي السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه
ولابي حنيفة رحمه الله وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا يقبل منه
ولو بعث على يد نائبه في صح الروايات بل يكلفان يأتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض
منه قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويقول اعط الجزية يا ذمي فثبت انه عقوبة
والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانه وجب بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في
حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى في الحال ماض وكذا النصرة في
المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد رحمه الله في الجزية في الجامع الصغير فجاءت
سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب في آخر السنة فلا بد من المضي
ليتحقق الاجتماع فتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عندا بي حنيفة
رحمه الله بادل وعند الشافعي رحمه الله في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا
عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناها في
اوله والله اعلم **فصل** ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله
عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت البيع
او الكنايس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم
الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة
البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى وهذا في الامصار دون القرى
لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا يعارض ظاهرها دليل خلافها وقيل في ديارنا يمنعون
من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة
لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عم
لا يجتمع دينان في جزيرة العرب **قال** ويوخذ اهل الذمة بالتمييز على المسلمين في تجاراتهم
ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعلمون بالسلاح ولا في الجامع الصغير
ويوخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج اليتكهية الاكف وانما يوخذ

الكستيج خيط غليظ يشد الاصبع يشد الزمي فوق ثيابه

بذلك اظهارًا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم مكرم والذمي مهان فلا يُبتدأ بالسلام ويُضيَّق عليه الطرق فلو لم يكن علامته مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة تجب ان تكون خيطًا غليظًا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان يميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا والاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فليتنحوا في مجامع المسلمين فان لم تمت الضرورة اتخذ واسوجًا بالصفة التي تقدمت ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية او قتل مسلمًا او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لاداؤها والالتزام باق وقال الشافعي رحمه الله سب النبي عهم يكون نقضًا لانه ينقض بامانه فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه السلام كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطاري لا يرفعه قال ولا ينتقض العهد الا ان يلتحق بدار الحرب ويغلبوا على موضع فيحاربونا لانهم صاروا حربًا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا انتقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته بالحاق بدار الحرب لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ماله من ماله الا ابنيه لو اسر يسترق فحلا والمرتد والله اعلم

فصل

ونصاري بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لانا نصالح على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دوننا لصبياننا فكذا المضاعفة وقال زفر رحمه الله لا يؤخذ من نسوانهم ايضًا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا يصرف مصارف الجزية ولاجزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالقتل والمرأة من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا يرى انه يجتبى لا يراعى فيه شرايطها ويوضع على موالي التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر رحمه الله يضاعف لقوله عم موالي القوم منهم الا يرى ان مولى الهاشمي يلتحق به في حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلتحق بالاصل فيه ولهذا يوضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيًا

بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقهم ولا يلزم مولى الغني حيث لا يحرم عليه الصدقة لان الغني من اهلها وانما الغنا مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي ليس باهل لهذه الصلة اصلًا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب مما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغوا للقتال ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والله اعلم بالصواب

باب احكام المرتدين

واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه عساه اعتراه شبهة فتزاح وفيه دفع شره بأحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته قال ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وتاويل الاقالة انه يستمهل مدة فيمهل ثلاثة ايام لانها مضربة لاولي الاعذار وعن ابي يوسف رحمهما الله انه يستحب ان يؤجل ثلاثة ايام طلبًا للتأمل ولم يطلب في ذلك عن الشافعي رحمه الله ان على الامام ان يؤجله ثلاثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون شبهة ظاهرة فلا بد من مدة يمكنه التأمل فقدرناه بالثلاث ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله عم من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل الحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تأخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلايل وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهة هاهنا ترك المستحب وانتفا الضمان لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب فاما المرتدة لا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعي رحمه الله تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية مغلظة فيناط بها العقوبة المغلظة وردة

المراة تشاركها فيها فتشارکها في موجبها ولنا ان النبي عم نهى عن قتل النساء ولان الاصل
تاخير الاجنبية الى دار الاخرة اذ تعجيلها يخل بعض الابتلاء وانما عدل عنه دفعا للشر الاخير
وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية لذلك فالرجال فصارت المرتدة
كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار
فتحبس على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير تجبر المراة على الاسلام حرة
كانت او امة والامة يجبرها مولاها اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين
ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام قال ويزول ملك المرتد عن
امواله بردته زنا لا مرئ فان اسلم عادت على حالها قالوا هذا عندنا في حنيفه رحمه الله
وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل حتى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص
وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه لكنه
غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فوقفنا في امره فان اسلم جعل
العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم تحل بالسبي فان مات او قتل على
ردته انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا
عندا في حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كلاهما لورثته وقال الشافعي
رحمه الله كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون
فيئا ولهما انه ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى
ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم ولابي حنيفه رحمه الله انه يكن
الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدم قبلها من
شرطه وجوده ثم اما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وقتي وارثا الى وقت موته في رواية
عن ابي حنيفه رحمه الله اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا
يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث
عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد
الحادث من البيع قبل القبض فترثه امراته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير
فارا وان كان صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانها لا حراب منها فلم يوجد سبب
الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفه رحمه الله ويرثها زوجها المسلم اذا ارتدت وهي مريضة لفصلها

180

ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم تتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف
المرتد قال وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده
وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته المسلمين وقال
الشافعي رحمه الله يتوقف ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام
ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية
الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي
فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرنا هاكما في الموت
الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رحمه الله لان اللحاق هو السبب والقضاء
لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رحمه الله وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء ولكونه
اذا لحق بدار الحرب فبي على هذا ويقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في
حال الاسلام وما لزمه في حال ردته من الديون مما اكتسبه في حال ردته قال رضي الله عنه
هذا رواية عن ابي حنيفه رحمه الله وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام وان لم يف بذلك يقضى
من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من
الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون
الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة
الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة ليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك
بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر حينئذ يقضى منه كالذمي
اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك هاهنا
وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه
اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى تجري الارث فيهما قال
وما باعه او اشتراه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده
وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عندا في حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق
كالاستيلاد والطلاق لانه لا يقتضي الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق

كالنكاح والذبيحة لأنه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف لا نفاق كالمفاوضة لانها
تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ومختلف في توقفه وهو ما عددناه وكذلك
الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل وهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر
من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة لا يرثه فيصح تصرفاته الا عند ابي يوسف
رحمه الله تصح كما تصح من المريض لان اظهاره عوده الى الاسلام اذا الشبهة تباح فلا
يقتل فصار كالمرتدة وعند محمد رحمه الله تصح كما تصح من المريض لان من تحل ابي بحلة لا سيما
مرضا عما شاء عليه قل ما يتركه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولا
هي حنيفة رحمه الله انه حق مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف الضرات
بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويتقرر توقف تصرفاته لتوقف حاله
فكذا المرتد واستحقاق القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا في الاهلية
بخلاف الزاني وقاتل العمد لانا لا نسلم استحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لانها
ليست حربية وهذا لا نقتل وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فاوجد
في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما
احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا زاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده
ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض فلو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك
فكأنه لم يزل مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام
فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فيقام ولده له والولد حر وهو ابنه
ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب
اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد تبع
له لقربه الى الاسلام للحجر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يورث المرتد اما اذا كانت
مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرها دينا والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله
بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو في وان لحق ثم رجع واخذ ما لا والحقه بدار
الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة يرد عليهم لانا لا نسلم لانا لم نجز فيه
الارث والثاني فانتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما واذا
لحق المرتد بدار الحرب له عبد فقضى به لابنه فكاتبه ثم جا المرتد مسلما فالكتابة جايزة

والمكاتبة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل
منقد فجعلنا الوارث الذي يكون خلفه كالموكل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل
والولاء لمن يقع العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية
في ماله لكسبه في حال الاسلام خاصة عندنا في حنيفة رحمه الله وقالا الدية فيما اكتسبه في
الاسلام والردة لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما الكسبان
جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين وهذا بجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب
في الاسلام لنفوذ تصرفاته دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا
عنه والثاني فيأ عنده واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته
من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جا مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة
اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلافها اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات
من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر تقديرا بالاباء فكذا بالردة اما الثاني
وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضى بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه
جبوة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف
الذي بيناه ان شا الله تعالى وان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند
ابي حنيفة واني يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله في جميع ذلك نصف الدية
لان اعتبار الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم
ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم تخلل الردة وهذا
لانه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي
حالة ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا
ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ ماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفي مولاه
مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا
اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة
لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا يرى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى
بطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فسبيت المرأة في
دار الحرب وولدت ولدا او ولد لولدها ولدا فظهر عليهم جميعا فالولد الذي في لان المرتدة تسترق

فيتبعها ولدها ويجبر الاقل على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروي الحسن عن ابي حنيفه رحمهما الله
انه يجبر تبعا للجد واصله الشعبيه في الاسلام وهي رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين والثانية
صدقة الفطر والثالث الولاء والاخير الوصية للقرابة قال وارتداد الصبي الذي يعقل
ارتداد عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله فيجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام وقال
زفر والشافعي رحمهما الله اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لها في الاسلام انه تبع
لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكام يشق بها المضرة فلا يوصل لهم ولنا فيه ان
عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصح النبي عليه السلام اسلامه وافتخار بذلك مشهور
ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد
على ما عرف في الحقائق ولا تردد ما يتعلق به سعادة ابديه ونجاة عقباويه وهي من اجل المنافع
وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالي بشوبه وهم في الردة انها مضرة محضة بخلاف
الاسلام على اصل ابي يوسف رحمه الله لانه تعلق به اعلى المنافع على ما مر ولابي حنيفه ومحمد
رحمهما الله انها موجود حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام
لما له فيه من النفع ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان رحمة عليهم
وهذا في الصبي الذي يعقل من الصبيان لا يضح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة
وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل **باب البغاة** واذا تغلب قوم من
المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبههم
لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر
يندفع به فيبتدأ به ولا يبداء بقتال حتى يبدؤه فان بدؤا قاتلهم حتى يتفرق جمعهم قال
رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهرزاده ان
عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
حتى يبدؤا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر
لان نفس الكفر سبيح عندنا ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا
لانه انتظار الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم
واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا
عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان وللروي عن ابي حنيفه رحمه الله من

لزوم البيت محمول على عدم الامام امتناعه الامام ايجي من الواجب عند الغناء والقدرة
فان كانت لهم فيئة اجبر على جريحهم واتبع مولييهم دفعا لشرهم كيلا يلتحقا بهم وان لم
تكن لهم فيئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع مولييهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المجتهد
دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل
ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدرة في هذا الباب وقوله في الاسير
تأويله اذا لم تكن لهم فيئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولهم سلاح
والاسلام يعصم النفس والمال ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع
به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بينهم حين هزم بالبصرة وكانت قسمته
للحاجة لا للتمليك ولان الامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى
والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام امواههم فلا يردها عليهم فلا
يقسمها حتى يتوبوا فيرد عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر
شوكتهم ولهذا يحبس اعنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن
انظر وايسر واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها قال وما اخذ
اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذ الامام ثانيا لان ولاية الاخذ
له باعتبار الحماية ولم تحم فان كانوا صرفوه في حقه اجزأ من اخذ منه لوصوله الى مستحقه
وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيد وذلك لانه لم
يصل الى مستحقه قال رضي الله عنه قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا
مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء كذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه
في الزكوة وفي المستقبل يأخذه الامام لانه يجهزهم فيه لظهوره ولانه ومن قتل رجلا وهما
من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليهم شيء لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل
فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا
من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على اهله احكامهم
وان جروا قبل ذلك وفي ذلك لم ينقطع ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل رجل من اهل

العدل باغيا فانه يرثه فان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الآن على حق ورثته وان قال قتلتك وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عندابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث لانهما الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي رحمه الله واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا اتلف مال العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي رحمه الله في القديم انه يجب على هذا الخلاف فاذا مات المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له اتلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين رواه الزهري رحمه الله ولانه اتلف عن تأويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا افضت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتأويلهم وهذا لان الاحكام لابد فيها من الالزام والالتزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تأويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التأويل ثبت الالتزام اعتقادا فجاز فالاثم لانه لا منعة في حق الشارع اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف رحمه الله في قتل الباغي العادل ان التأويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة هاهنا الى استحقاق الارث وهما فيه اناالحاجة الى الدفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه بقاؤه على دينه فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الرافع فوجب الضمان قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس بيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة بالشام لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح انما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة لا يرى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب والله اعلم

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار ما آله لما انه يلتقط والالتقاط في عنده واجب اليه لما فيه من احياء نفسه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار لان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان وهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي به ليكون دينا

عليه لعموم الولاية قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له بسبق يده فان ادعى صدبي انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويتعير بعدمه ثم قبل يصح في حقه ودون ابطاله يد الملتقط وقيل يتوقف عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصول ان ادعاء اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو ولي به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه فان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوايهما في السبب لو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في نماء لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصبي وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره قال وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا دواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلف الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله لقوة اليد لان يد الابوين فوق بقعة الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير وان ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا لان الدار بقيم البينة انه عبده فان ادعى عبدا نه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تكذبه الحرة فلا تبطل حرية الظاهر بالشك والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة فهو عليهما لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولايته صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشراء ما لا بد له منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق قال ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال ولا تصرفه في مال اللقيط

اعتبارًا بالاثم وهذا لان ولاية التصرف لتتميم المال وذلك يتحقق بالولي الكامل والشفقة الواقرة والوجود في كل منهما احدهما تجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض فهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا ويملكه الام ووصيها قال ويسلم في ضياعه لانه من باب حفيظه وحفظ حاله قال ويؤاجره قال رضي الله عنه وهذا رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يواجر ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه وجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما نذكر في الكراهية ان شاء الله

كتاب اللقطة

اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا يكون مضمونا عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة ولو قال انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الاخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عندابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير لاداء ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ ويخالف ما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف لعامة لنفسه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي فاخذته كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس قال فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال رضي الله عنه وهذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد رحمه الله في الاصل بالحول من غير تفصيل بين الكثير والقليل وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لقوله عم من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تسوي ثمانمائة درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما فوضنا الى راي الملتقط وقيل ليتحرج ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك

ثم يتصدق به وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان تفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون التقاطه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها قال فان جاء صاحبها يعني بعدما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل كما في بيع الفضولي لشبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غير بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قابضا اخذه لانه وجد عين ماله قال ويجوز التقاط الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي رحمهما الله اذا وجد البقر والبعير في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة لخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيفضي الى الكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصوره ولايته عند ذلك المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبه لان للقاضي ولاية في مال الغايب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق عليها بين واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ايفاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الابق وان لم يكن لها منفعة وخاف ان يستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقاء صورة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يأمر بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظفر مالكها واذا لم يظفر بامر ببيعها لان دوام النفقة مستأصلة فلا

نظر في الانفاق مدة مديدة قال رضي الله عنه وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يأمن فيه بالانفاق وانما يأمن في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى يرجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر وليس للقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح قال واذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حبس بنفقته فصار كانه استفاد المالك من جهته فاشبه البيع وقرب من ذكر زاد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل الما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيها بالرهن قال واللقطة أهلي والحرم سواء وقال الشافعي رحمه الله يجب التعريف ايمان يجيء صاحبها لقوله عم في الحرم لا يحل لقطتها الا لمنشد ولنا قوله عم اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف بقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتأويل ما روي انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم يدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجبر بالعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها وعفاصها ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولنا انا اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالمالك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عم البينة على المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بالله خلفه فلانه يأخذ لكفيل لنفسه بحقه فالكفيل لوارث غاب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه وقيل يجبر لان الملك هاهنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا ولا يتصدق باللقطة على غني لان المأمور به هو التصدق لقوله عم فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به

والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة فان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي رحمه الله يجوز لقوله عم في حديث أبي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان مناليا سبيل ولانه انما اباح للفقير حلة له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير بما رويناه او بالاجماع فبقي ما وراءه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف او لفقير قد يتولى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع أبي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين وهذا اذا اراد الدفع الى غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا والله اعلم

كتاب الاباق

الآبق اخذ افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من احياء ماله واما الضال فقد قيل كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بحلة واللقطة ثم اذا دفع الآبق الى ثالث يحبسه ولو دفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق من الاباق ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم انفقوا على وجه اصله الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذا الحبسة نادرة فيحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى والآبق يخفي ويقدر الرفع في الرد عادة وفي السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلاثة اذ هي اقل مدة السفر قال وان كانت قيمته اقل من اربعين نقص له بقيمته الا درهما قال رضي الله عنه وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها وهذا لا

يجوز التصالح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط عنه ومحمد رحمه الله ان المفقود
جعل الغير على الرد ليحيى مال المالك فيتفقد ردهم ليسلم له شيء تحقيقا للغاية قال
وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حيز المولى لما فيه من احياء ملكه
ولو ردد بعدما مات لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد اب
المولى وابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الآخر فله جعل لان هؤلاء يتبرعون
بالرد عادة فلا شيء لهم اطلاقا للكتاب قال وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه
امانة في يده لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه قال رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ
انه لا شيء له وهو الصحيح ايضا لانه في معنى البايع من المالك وهذا كان له ان يحبس
الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع بحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده
لا شيء عليه لما قلنا قال ولو اعتقه المولى كان باقيا صار قابضا بالاعتاق كما في العبد
المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه
بيع من وجه فله ان يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال وينبغي اذا اخذه
ليرده فالاشهاد حتم فيه على قولهما في حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو رده من لم
يشهد وقت الاخذ فله جعله عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذ لنفسه وصار
كما اذا اشتراه من الآخذ او وهبه او ورثه فرده على مولاه ولا جعل له لانه رده لنفسه
الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان
الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه حي ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل
بمقابلة احيا المالية فيكون عليه والرد في حيز الراهن وبعد سواء لان الرهن لا يبطل
بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه
والباقي على الراهن لانه حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدراهم وتخليصه عن الجناية
بالفداء وان كان مدبرا فعلى المولى ان اختار فضاء الدين وان بيع بدين بالجعل و
الباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى
المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختاروا الدفع لعودها اليهم
وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب
ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في

في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فله جعل له لانه هو الذي تولى الرد فيه والله
اعلم **كتاب المفقود** اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم حي هو ام ميت نصب
القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن
النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقيام
عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لاحقا انه يقبض غلاته والدين الذي قبله غريم من غرمائه
لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقد لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي
تولاه المفقود ولا في نصيب له في غلة او عرض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو
وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بل خاله فانما الخلاف في توكيل القابض
من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك تتضمن الحكم به قضاء على الغايب فانه لا يجوز الا
اذا رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه
تتعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في
نفقة وغيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة
وهو ممكن قال وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد
بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي
ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته
الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغايب
ممتنع فالاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني
الام والاخت والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في
المطعوم والملبوس فاذا لم يكن في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النفقة والقول قولها
في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب فهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة
او دينا ينفق عليهم منها اذا كان الموضع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح
والنسب فهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان
كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا
هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا
يبراء المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نايبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان

القاضي نائبه عنه فان كان الموضع والميت واحدين اصلا او كانا جاحدي الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحق النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك رحمه الله اذا امضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهواه الجن بالمدينة وكفى به امامًا ولانه منع خفها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارًا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذا لمقدار نفقتهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى تأتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة اثبتت فالنقض حتى يستبين موت او طلاق وضح بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع موجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان العزبة تغلب الاوبة والعنة قل ما تحمل بعد استمرارها سنة قال واذا اتم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رضي الله عنه وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف رحمه الله بمائة سنة وقيل بعضهم بتسعين ولا يقدر شيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة ثم تزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم له بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حيوته معلومة ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي آخرا لاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجبه لكنه ينقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي فان كان معه وارث يحجب لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلب الابنان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم محجوبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا

يمنع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه فان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل المتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهى فاعلم من هذا والله اعلم بالصواب كتاب الشركة الشركة جائزة لانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملونها فقررهم عليها قال الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك كالعين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذن وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع احدهما او خلطهما خلطا يمنع التمييز اصلا او لا يمنع الا الحرج فيجوز لاحدهما ان يبيع نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى والضرب الثاني في شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق الحكم المطلوب منه ثم هي اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالها وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة قال فاليهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة اذ جاحهم سادوا اي متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما يصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يقبح فيه الشركة وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين لما بيّن ان شاء الله وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله لا يجوز المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكمال بالمجهول وكذلك باطلاقه فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة ولان الناس تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لكونه

شرائطها عن علم العوام حتى لو بيّنا جميع ما تقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى قال
وتجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما كتابيا
والآخر مجوسيا تجوز ايضا لما قلنا ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام
المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن
المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي قال ولا بين المسلم والكافر
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله تجوز للتساوي بينهما
في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي
فانها جائزة وتتفاوتان في التصرف فيما تركه التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى
الجائز من العقود وهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشتري براس المال خمورا
او خنازير يصح ولو اشتراها مسلم لا يصح ولا تجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين
المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطه ولا يشترط ذلك
في العنان لانه كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما قال
وتنعقد على الكفالة والوكالة لتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بيناه والكفالة
لتحقيق المساواة فيما هو من موجب التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا قال
وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم وكذا كسوته وكذا
الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قايم مقام صاحبه في التصرف فكان
شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة
للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من
ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا وللبايع ان يأخذ
بالثمن ايتهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته
مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون
بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة فيما يصح الاشتراك فيه الشراء
والبيع والاستيجار دون القسم الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن
النفقة قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يلزمه لانه تبرع وهذا لان تصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض

يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة رحمه الله انه تبرع
ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت
الكفالة بامره فباعتبار البقاء تتضمنه المعاوضة وباعتبار الابتداء لم يقبل ممن
ذكر ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما
الاقراض فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها
حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا تتحقق معاوضة ولو كانت الكفالة بغير امر
لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على
المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه معاوضة
انتهاء قال وان ورث احدهما مالا لم يصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت
المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح راس المال الذي شرط فيه ابتداء
وبقاء وهذا لانا لا نحكم بشاركه فيما اصابه لانعدام التسبب في حقه الا انها تنقلب عنانا
للامكان فان المساواة ليست بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث
احدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا يصح فيه الشركة فلا تشترط
المساواة فيه فصل ولا تنعقد شركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة
وقال مالك رحمه الله يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كانا الجنس واحدا لانها
عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود كالمضاربة لانا نقيس عليها ما في يدها من
ربح مال يضمن فتقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح مال يضمن لانه اذا باع
كل منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من زيادة في مال صاحبه ربح مال
يملك ومال يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان
ربح ما يضمن ولانا وكلا التصرف في العروض بالبيع وفي النقود بالشراء وبيع احدهما ماله على
ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشري احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه
وبين غيره جايز واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا
هذا قول محمد رحمه الله لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع
اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف واما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز
الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تنبذل ساعة فساعة وتقبر سلعته ويروى عن

ابي يوسف رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله والاقياس واظهر وعن ابي حنيفه رحمه الله
صحة المضاربة بها قال ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة
فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وذكر في الجامع الصغير لا تكون المفاوضة بما قبل
ذهب وفضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح راس
المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا
ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية يصلح راس المال فيهما وهذا لما عرفا انهما
خلقتان في الاصل الا ان الاوفق الصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تخص
بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يضرب الى شيء آخر ظاهرا فيتجرى التعامل باستهلاكها ثمنا
فيترك التعامل منزله الضرب فيكون ثمنا ويصلح راس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك
يتنا ول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط وكل واحد
منهما متناعد عليه وصيغته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله و
الشركة ملك لا شركة عقد وعند محمد رحمه الله تصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر
عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف
رحمه الله لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ومحمد رحمه الله انها ثمن من وجه
حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعلنا بالشبهين
بالاضافة الى الحالين فجعلا في العروض كالمبيع لانها ليست ثمنا بحال فلو اختلفا جنسا كالحنطة
والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله ان
المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتتمكن الجهالة
كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قال واذا اراد
الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال
رضي الله عنه وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح راس مال الشركة وتأويله
اذا كانت قيمة متاعيهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت بيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت
به الشركة قال واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان
يشتركا اثنان في نوع تجارة او طعام او يشتركا في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقادها
على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا تنعقد على الكفالة لان اللفظ مشترك لا عموم له

يقال عنانه اي اعترض وهذا لا يبقى عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بلفظ فقضيني اللفظ
ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه وليس من مقتضى اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا
في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي
الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها
بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال ولان الشركة عندهما في الربح للشركة في الاصل وهذا
يشترطان الخلط بمنزلة تمام الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عم الربح
على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل
كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة
فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة
ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه من المعاملة والى بضاعة باشتراطه لربّ المال وهذا
العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما
يعملان فعلنا بشبه المضاربة وقلنا بصحة اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة
حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما بعض ماله دون
البعض لان المساواة في المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا تصح الاعما بينا ان
المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن
الآخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي
الجنس وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة
فهو بينهما نصفان لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق
قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه بمعناه اذا ادى من ماله لانه وكيل من
جهته في حصته فاذا انفق من ماله رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه
البينة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال واذا
هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه
في عقد شركة المال فانه يتعين فيه كما في الطبة والوديعة وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد
كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمن فيهما بالتعيين

واما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذلك اذا
هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه فيما له الا ليشركه فيماله واذا فات ذلك لم
يكن راضيا بشركته فبطل العقد لعدم فايدته وايهما هلك هلك منهما لصاحبه ان
هلك في يده ظاهر وكذا اذا كان في يدا لآخر لانه امانة في يده بخلط فيما بعد الخلط حيث
يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى احدهما بماله وهلك
مال الآخر قبل الشراء فالمشتري بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما
لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة
عقد عند محمد رحمه الله خلافا للحسن بن زياد رحمه الله حيث ازال ايتهما باعه جاز بيعه
لان الشركة قد تمت في المشتري فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على
شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بينا
هذا اذا اشتري احدهما باحد المالين اولا ثم هلك المال الآخر اما اذا هلك احدهما ثم اشترى
الآخر بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا
لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة
ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة
فيها كان المشتري للميت اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تقتضيها
الشركة فاذا بطلت بطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة قال
وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقالا زفر والشافعي رحمهما الله لا تجوز لان الربح فرع المال
ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال
وهذا يضاف اليه ويشترط تعيين راس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة واما هو
يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما هاهنا بخلافه هذا اصل كبير هما حتى يعتبر
اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا تجوز شركة
التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد
يسمى شركة فلا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا لان الدراهم والدنانير
لا تتعينان فلا يستفاد الربح براس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي
النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدونه تحققت في المستفاد به وهو الربح

بدنه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح وتصح شركة التقبل
قال ولا تجوز الشركة اذا شرطا لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع
الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظير في المزارعة قال ولكل واحد
من المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان له ان
يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض فيملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد
التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة لانهما دون الشركة فتتضمنها وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة
غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجر باجرا وبالعكس لانه يحصل بدون
ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله قال ويوكل
من يتصرف فيه لان الوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة
بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا
يتبع مثله قال ويده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل
والوثيقة فصار كالمودع قال واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل فالحياطان والصباغان
يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز لانها شركة لا تفيد مقصودها وهو التمييز لانه لا بد من راس المال
وهذا لان الشركة في الربح تبتنى على الشركة في المال على اصلهما على ما قررناه ولنا ان
المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف
تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر
رحمهما الله فيهما لان المبنى الجواز للشركة وهو ما ذكرنا لا يتفاوت ولو شرط العمل نصفين
والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن
بخلاف عقد التبرع اليه وصار كشركة الوجوه ولكنا نقول ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح
عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح ما لم يكن بدلا العمل والعمل يتقوم
بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يجعل شركة الوجوه لان جنس المال متفق فالربح
يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة قال وما يتقبله كل
واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب

بالعمل ويطالب الاجير المشترك الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها
استحسانا والقياس خلافه لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة
وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضيه للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما
مضمون على الآخر وهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى المفاوضة في ضمان العمل
واقتضاء البدل قال واما شركة الوجوه فان رجلين يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما
ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند
الناس فانما تصح مفاوضة لا يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان والمراد بالطبقات تكون
عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والوجه فيه
ما بينا من ما ذكرناه في شركة التقبل قال وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لانه
لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فيتعين الاول فان شرطا
ان المشتري بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان
يكون المشتري بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال وبالعمل
او بالضمان ورب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقى العمل على
على التفصيل بالنصف بالضمان ولا يستحق بها وراءها الا بريكان من قال لغيره تصرف في مالك
على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا
والضمان على قدر الملك في المشتري فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه
الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها لخلو العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد
يعمل فيما لصاحبه فيلحق بها فصل الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة في الاحتطاب
والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا
الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة تتضمن معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح
باطل لان امر الموكل به غير صحيح والموكل يملكه بدون امره فلا يصلح نايبا عنه وانما يثبت
الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوايهما في
سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل لوجود السبب منه وان
عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله
الآخر فلهما بين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله وعندابي يوسف رحمه الله لا يجاوز

به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه قال واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية
يستقي عليه الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقاه وعليه اجر مثل
الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد
الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار
ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل والراوية بتعد فاسد
فيلزمه اجره وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح
فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الربح تابع للبذر فيها والمزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية
وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار
الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل
بالموت وكذا بالالحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل
ولا فرق بين ما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلنا الوكالة
بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة ومال الشركة دراهم ودنانير
حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي فصل وليس لاحد الشريكين ان يؤدي
زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي
زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم او لا الا اولا ولم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا فمن كل واحد منهما
نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المأمور بالاداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعدما ادى
الآمر بنفسه فهما انه مأمور بالتمليك من الفقير وقد اداه به فلا يضمن للموكل وهذا لان في
وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل فاذا بطل منه ما في وسعه وصار كالمأمور
بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعدما زال الاحصار ويخالف الآمر اذا لم يضمن المأمور عنده وعندهما
رحمهما الله انه مأمور بادآء الزكوة والمؤدي لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من
الآمر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر لا لاجل الدفع الضرر وهذا
المقصود حصل بادآئه وعن ادآء المأمور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي
واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه الدم ليس بواجب
عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي سلمنا الآداء واجب فاعتبار الاسقاط مقصود

حواشي

فيه دم الاحصار قال واذا اذن احد المفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن عين الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك والوجه الاثبات بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا وللبايع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تتضمن الكفالة فصار كالطعام والكسوة والله اعلم

كتاب الوقف

قال ابو حنيفه رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت على كذا وقال ابو يوسف رحمه الله يزول الملك بمجرد القول وقال محمد رحمه الله لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رضي الله عنه الوقف لغة هو الحبس يقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عندي رحمه الله حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عندهما وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث واللفظ يفيدهما والترجيح بالدليل لهما قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارضه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفه رحمه الله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله وعن شريح رحمه الله انه قال جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به

يعمل عليها وعن محمد رحمه الله انه يجوز وقفها فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدوم والمراجل والمصاحف وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد رحمه الله يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى رحمه الله انه وقف كتبه الحافا لها بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد رحمه الله وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله فيجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا بد ولا بد منه على تأبيده فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا لان العقار يتاء بد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف رحمه الله فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى لافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او بيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال والواجب ان يبتدأ من انتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وعمارة كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظهر اقربهم والوهم هذه الغلة فتجعل فيهما ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله اي مال شاء في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة

عليه بقدرها يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب ينبغي على ذلك الوصف لانها
بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة
والغلة مستحقة له فله يجوز صرفه الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء كذلك
لجاز البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف
ولا ضرورة في الزيادة قال فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان
الخراج بالضمان على ما مر وصار كنفقته العبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك وكان
فقيرا آجرها الحاكم وعمرها من اجرتها واذا عمرها ردها الى الساكن لان في ذلك رعاية الحقين حق
الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها يفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا يجبر الممتنع على
العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا
منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد ولا تفتح اجارة من المسكني لانه غير مالك قال
وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه
امسكه حتى يحتاج الى عمارة فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة يبتغي على التأبيد فيحصل مقصود
الوقف فان منست الحاجة اليه في الحال صرفها فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك
او ان الحاجة فلا يبطل المقصود وان تعذرا عادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى ما هو
صرف البدل الى مصرف البدل ولا يجوز ان يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف لانه جزء
من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه انما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم عين
حقهم قال واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف
رحمه الله قال رضي الله عنه وذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما
الاول فهو جائز عند ابي يوسف رحمه الله ولا يجوز على قياس قول محمد رحمه الله قول الطحاوي
الرازي وهو قول الشافعي رحمه الله وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط
القبض والافراز وقيل هي مسئلة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته
وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء سواء فلو وقف
وشرط البعض والكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين
فقد قيل يجوز بالاتفاق وقيل محمد رحمه الله ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق
الذي قدمناه فاشتراطه الكل او البعض لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق

زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف لا يرى ان له ولاية التصرف فيه بصرف
غلاته الى مصارفها ونصب القوام الا انه تصدق بما فيه فصار شبيها بالعارية ولانه
يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان
يزول ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة فجاز فلا عتاق لانه ابطال
وجهه فالمسجد لانه جعله خالصا لله تعالى وهذا لا يجوز الانتفاع به وهاهنا لم ينقطع
حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال رضي الله عنه قال في الكتاب لا يزول ملك
الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بالموت وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في المجتهد
فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بما فيه مؤبدا فيصير
بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم وقف والمراد بالحاكم المولى فاما الحكم ففيه اختلاف المشايخ
ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي رحمه الله هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح
انه يلزم عندنا في حينه رحمه الله وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة
من جميع المال واذا كان الملك يزول عندهما بالقول عندي يوسف وهو قول الشافعي رحمهما الله
بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد رحمه الله لا بد من التسليم الى المتولي لانه حق الله
تعالى انما ثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء
لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فاخذ حكمه فيزال بمنزلة الزكوة والصدقة قال
فاذا صح الوقف على اصله فهم وفي بعض النسخ واذا استوفى مكان قوله صح خرج من ملك
الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كما يراه لانه لا انتقل
عنه بشرط الملك الاول كما يراه قال رضي الله عنه وقوله خرج من ملك الواقف
يجب ان يكون قولها على الوجه الذي سبق تقريره قال ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف
رحمه الله لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد رحمه الله
لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة فاما فيما لا يحتمل
القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد رحمهما الله ايضا لانه يقبره بالهبة والصدقة المتقدمة
الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف
رحمه الله لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله ولان المهايأة فيهما في غاية القبح بان يتقبل
فيه المولى سنة ويزرع سنة ويصلي فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف

ولانه لو ملكه

لا لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل الباقي
عند محمد رحمه الله لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض
او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب وقف في مرضه وفي المال ضيق
لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل فيما بقي لعدم الشيوع و
لهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عندي
حتى يجعله جهة ينقطع آخره بجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف رحمه الله اذا
سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وان موجب الوقف عنده
الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه
مقتضاه فلهذا كانت التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف رحمه الله ان المقصود
هو التقرب الى الله تعالى وهو موقوف عليه لان التأبيد تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع و
من لا بالصرف الى جهة لا تنقطع فيصح في الوجهين وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند
ابي يوسف رحمه الله لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا ان
ازالة الملك بدون التمليك كالعتق وهذا قال في الكتاب بيان قوله مما بعدها للفقراء
وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد رحمه الله ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة
او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد
من التنصيص قال ويجوز وقفا العقار لان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه
ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال رضي الله عنه وهذا على الارسال قول ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ابو يوسف رحمه الله اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وسم عبيد جاز وكذا ساير الآلات
الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد ثبت منا حكما تبعا ما لا يثبت مقصودا
كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد رحمه الله معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول
بالوقف عنده فلان يجوز تبعا اولى وقال محمد رحمه الله يجوز حبس الكراع والسلاح معناه
وقفه في سبيل الله تعالى وابو يوسف رحمه الله معه فيه على ما قالوا وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الآثار المشهورة منها قوله عم واما خالد
فقد حبس ادراعه واعتاده في سبيل الله وطلحة رضي الله عنه حبس دروعه في سبيل الله
ويروى كراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب تجاهد عليها وكذا السلاح

فصار كما في الصدقة المنفذة ويشترط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف رحمهما الله ما
روي ان النبي عم كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها
الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على بينا
فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك
نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل بعضه مقبرة وشرط ان يبيع له
او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال ع م
نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك
فهو جائز عندي ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط
الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عندي ابي يوسف رحمه الله وعند
محمد رحمه الله الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول
ابي يوسف رحمه الله وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب فذكر هلال في وقفه وقال
اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له وقال مشايخنا رحمهم الله
الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف
فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية بجهته بشرطه فيستحيل ان لا
يكون له الولاية ويعين يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولا
بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء
له لان اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف
فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان
ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها من يده ويولي غيره لانه شرط يخالف حكم الشرع فيبطل
والله اعلم فصل واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن
للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واذن عندي ابي حنيفة رحمه الله عن ملكا ما لا فوارث
فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عندي ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه اولانه لما تعذر القبض يقام
تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وكذا
عن محمد رحمه الله لان فعل الجنس متعذر فيشترط اداؤه وعن محمد رحمه الله انه يشترط الصلوة

بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وعن ابي حنيفه رحمه الله انه يشترط الصلوة
بالجماعة باذان واقامة باذن الباني لانه قد يصلي في البيت جماعة وقالا ابو يوسف
رحمه الله يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط للملك
العبد فيصير خالصا لله تعالى لسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بينا من قبل قال ومن
جعل سجدا تحته سردابا وفوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله فله ان يبيعه
وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا ولو كان السرداب لصالح
المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروي الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى
ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد
رحمه الله على عكسه هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكنا ومستغلا يتعذر تعظيمه
وعن ابي يوسف رحمه الله انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد وراى ضيق المنازل فكان
اعتبار الضرورة وعن محمد رحمه الله انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا قال
وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه لم يصر مسجدا يعني له ان
يبيعه ويورث عنه لانا لم نجد مسجدا لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بحوانبه
كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رحمه الله
انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبارا بمسجد ومكذا عن ابي يوسف رحمه الله يصير مسجدا لانه
لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل في الطريق وصار مستحقا كما يدخل
في الاجارة من غير ذكر ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث
عنه لانه تحرر عن حق العباد وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا
اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب
ما حول المسجد واستغنى عنه يتأبد عندنا خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه اسقاط منه ولا يعود
الى ملكه وعند محمد رحمه الله يعود الى ملك الباني او الى ورثته بعد موته لانه عينه لنوع
قربة وقد انقطعت وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف
يقول رحمه الله يقول في الحشيش انه ينقل الى مسجد آخر قال ومن بنى سقاية للمسلمين
او خانا يسكنه بنو السبيل ورباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به
الحاكم عندنا خلافا لابي حنيفه رحمه الله لانه لم ينقطع عنه حق العبد الا بما يجان له ان ينتفع به و

ويسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم
او الاضافة اليها بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يتولد منه انتفاع
به لمخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف رحمه الله يزول ملكه بالقول كما هو اصله
اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد رحمه الله اذا استقى الناس من السقاية
وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم
نوعه وذلك بما ذكرنا ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم
الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب على الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب
عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للولي فيه وقد قيل يكون تسليما
لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة
المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقد قيل هو بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى
المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلافه العادة قال ولو جعل دار الهكنة
سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين او جعل داره في غيهكنة سكنى المساكين او جعلها في ثغور من
الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله وكفى ذلك ابي ولي
يقوم عليه فهو جائز ولا يرجع فيها لما بينا الا ان في الغلة نحل للفقراء دون الاغنياء و
فيما سواها من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الفقير
والغني والفارق هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء
وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول
والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه كتاب البيوع قال البيع ينعقد بالايجاب
والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت ويقول الآخر اشتريت لان البيع
انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد
بلفظين احدهما لفظ المستقبل نحو ابيع واشتري لان المستقبل يحتمل الوعد والانشاء
بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك وقوله رضيت واعطيتك
بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى قال واذا
اوجبا احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وهذا خيار
القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون
قبول الآخر فللموجب ان يرجع بخلوه عن بطلان حقه فيرجعا تماما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع

للتفرقات فاعتبرها ساعة ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب في
كذي كلا مرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وادا الرسالة قال وليس له ان يقبل في
بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري بعض الثمن لعدم رضا الآخر بتفريق الصفقة الا اذا بين
ثمن كل واحد لانه صفقات معنى قال وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام
دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا قال واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع
ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس
لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز و
الحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها
او يحتمله فيحمل عليه والتفرق تفرق الاقوال قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى
معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي
الى المنازعة قال والاثمان المطلقة لا تنفع الا ان يكون معروفة القدر والصفة لان
التسليم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمنع التسليم والتسلم وكل
جهالة هذه صفتها يمنع الجواز هذا هو الاصل قال وتجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا
كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عم انه اشترى من يهودي
الى اجل ورهنه درعه ولابد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسلم
الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وهذا يسلم في بعيدها قال ومن اطلق الثمن
في البيع كان على غالب النقد البلد لانه المتعارف وفيه التحري للجواز يعني طلب الجواز فينصرف
اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان الكل في
الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان يرتفع الجهالة بالبيان او يكون
احدها اروج واغلب فحينئذ ينصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية
فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصفي اليوم بسمرقند والاختلاف بين
العدالي بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذى قالوا وينصرف الى ما قدر به من
اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية قال وتجوز بيع الطعام والحبوب
مكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه مجازفة وجنسه لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم نجلا وناذا باع مجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا وكان الجهالة غير
مانعة من التسليم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز بناء بعينه لا يعرف مقداره

ويوزن حمل بعينه لا يعرف مقداره لان الجهالة لا يفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم
فيتمكن هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر والهلاك ليس نادرا قبله فيتحقق
المنازعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر قال ومن
باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عندي وفي جنيفه رحمه الله الا ان
يسمي جميع قفزانها وقالا لا يجوز في الوجهين له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن
فينصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان يزول الجهالة بتسميته جميع القفزان او بالكيل في المجلس
ولهما ان الجهالة بيدهما انا لنهما ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري
بالخيار ثم اذا جاز في قفيز واحد عندي جنيفه رضي الله عنه فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة
عليه وكذا اذا اكل في المجلس وسمي جملة قفزانها لانه علم بذلك الآن فله الخيار وكما اذا رآه
ولم يكن رآه وقت البيع قال ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عندي خيف
وكذا من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت
وعندهما يجوز في الكل ما قلنا وعنده ينصرف الى واحد لما بينا عيان بيع شاة من قطيع غنم وذراع
من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا يفضي الجهالة الى المنازعة
فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق قال ومن اشترى صبرة على انها مائة قفيز بمائة فوجدها
اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق
الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع وقع
على مقدار معين والقدر ليس بوصف قال ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا
على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء
ترك لان الذرع وصف في الثوب لا ترى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من
الثمن كاطراف الحيوان فلهذا يأخذ بكل الثمن بخلاف الاول لان المقدار يقابله الثمن
فلهذا يأخذ بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيخل الرضا وان
وجدها اكثر من الذرع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة وكان بمنزلة ما
اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم
فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف
فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان

وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فينزل كل ذراع منزلة ثوب
وهذا لانه لو اخذ بكل الثمن لم يكن اخذا كل ذراع بدرهم وان وجدها زايدة فهو بالخيار
ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه انما حصل له الزيادة في المبيع
يلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيخيره وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه صار
اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن آخذا بالمشروط قال ومن اشتري عشرة اذرع من مائة
ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو جايز وان اشتري عشرة
اسهم من مائة اسهم جاز في قولهم جميعا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الذراع و
هو المعين ونصيب المشاع وذلك غير معلوم بحال في السهم ولا فرق عند ابي حنيفه رحمه الله بينما
اذا علم جملة الذرعان وبينما اذا لم يعلم وهو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف وبقاء الجهالة
قال ولو اشتري عددا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة
البيع والثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره ولما الجياد ولم يجز في
الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفه لا يجوز في النقصان ايضا وليس بصحيح
بحال وهما اذا اشتري ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما وان صرح
ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في المروي شرطا لجواز العقد في الهروي وهو شرط فاسد لا
قبول يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشتري ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم فاذا هو عشرة ونصف قال ابو حنيفه رحمه الله في الوجه الاول يأخذ بعشرة من
غير خيار وفي الثاني يأخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله في الوجه الاول يأخذه
باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة وقال محمد رحمه الله في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان
شاء وفي الثاني بتسعة ونصف وتخيلا من صفقة تقابلت الذراع بالدرهم مقابلة
نصفه بنصفه فتجتمع عليه ولابي يوسف رحمه الله انه لما اوقد كل ذراع ببدل تردد كل ذراع
بمنزلة ثوب على حده وقد انتقص ولابي حنيفة رحمه الله ان الذراع وصف في الاصل وانما
اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكر
باس الذي لا يتفاوت جوابه لانه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون
حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا لا يجوز بيع ذراع منه **فصل** ومن باع دارا دخل
بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناولها والعرصة والبناء في العرف ولانه متصل

اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل
به للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الذرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل به للفصل فاشبه
المتاع الذي فيه قال ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمرة فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع لقوله
من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقة
فهو للقطع لا للبقاء فصار كالذرع ويقال للبايع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع
لان ملك المشتري مشغول بملك البايع وكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال
الشافعي يترك حتى يطيب صلاح الثمر ويستحصد الزرع لانا لو اجبنا انما هو التسليم المعتاد و
في العادة ان لا يقطع لذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك
التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم المعوض تسليم العوض وفرق بينما اذا كان الثمر حال
له قيمة اولم تكن في الصحيح ويكون في الحالين للبايع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما بينا
ولا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر فاما اذا بيعت وقد بدت فيها صاحبها ولم تبت بعد لم يدخل فيه
لانه مودع فيه كالمتاع ولو بدت ولم يصرله قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل وكان هذا
بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان تناوله المشتري والمتاجل قال ولا يدخل الذرع والثمر في بيع
الحقوق والمرافق لانها ليست منها ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال
من مرافقها لم يدخل لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخل فيه واما الثمر المجذوذ و
الزرع المحصود لا يدخل لانه بالتصريح به بمنزلة المتاع قال ومن باع ثمرة قد بدا صلاحها او لم
اولم يبد جاز البيع لانه مال منتفع به فاشبه الحال الثاني وقيل لا يجوز قبل
ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البايع وهذا الصحيح
اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه
العقد ويشغل ملك البايع وهو صفقة وهو عارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك
لما قلنا وكذا اذا اتنا هي عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لما قلنا واستحسنه
محمد رحمه الله للعادة بخلاف ما اذا لم تبن عظمها لانه شرط فيه الجز والمعدوم وهو الذي
يزيد بمعنى من الارض وانشى ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البايع طاب له الفضل وان
تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعدما تناهى لم يتصدق
بشيء لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة واذا اشتراها مطلقا وتركها على النخيل وقد اشتد

Bodleian Libraries

فيكون عليه قال واجرة وزن الثمن على المشتري لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن
وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قبل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري
تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة
قال ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قبل لهما سلما معا لاستوائهما في التعيين فله حاجة الى
تقديم احدهما في الدفع باب خيار الشرط قال الخيار الشرط جايز في البيع للبايع والمشتري
وهما ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن الخيار
في البياعات فقاله النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولا يجوز
اكثر منها عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله لان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن
وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولنا في حنيفه رحمه الله ان شرط الخيار يخالف
مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بما روينا من النص فيقتصر على المذكور
فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا جاز في الثلثة جاز عندنا في حنيفة رحمه الله خلافا لزفر وهو
يقول انه انعقد فاسدا ولا ينقلب جايزا وله انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جايزا كما اذا باع
بالرقم واعلم في المجلس لان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا جاز قبل ذلك لم يتصل المفسد
بالعقد وهذا قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد
بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما
جاز والى اربعة ايام لا يجوز عندنا في حنيفة والي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز الى
اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط
الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا
وقدر ابو حنيفة رحمه الله على اصله في الملحق به وفي الزيادة على الثلث وكذا محمد رحمه الله في
تجويز الزيادة وابو يوسف رحمه الله اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس في هذه المسئلة قياس
اخر واليه مال زفر رحمه الله وهو ان بيع شرط فيه اقالة فاسدة تعلقها بالشرط واشتراط الصحيح
منها فيه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد اولى ودجه الاستحسان ما بينا قال وخيار البايع
يمنع خروج المبيع عن يد مالكه لان تمام هذا السبب بالرضا ولا يتم مع الخيار فلهذا ينفذ عتقه
ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فلو قبضه المشتري وهلك في مدة الخيار

انتقل الى وقف الادراك طابت للفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي
الاذن معتبرا بحاله فما اذا اشترى الوديع واستاجر الارض الى بيته وتركه حيث لا يطيب له
الفضل لان اجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض
فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط
والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمختصران يشتري
الاصول ليحصل الزيادة على ملكه قال ولا يجوز اذ يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة
خلافا لمالك رحمه الله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا باع واستثنى نخلا
معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال العبد الضعيف رحمه الله كذا هذا برواية الحسن
وهو قول رواية الطحاوي واما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد
العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جايز وكذا استثناؤه
بخلاف استثناء الحمل والطرف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه قال ويجوز بيع
الحطب في سبلها والباقلي في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلي
الاخضر وكذا اللوز والجوز والفستق في قشره الاول عنده وله في بيع الحنطة في السنبلة
قولان وعندنا يجوز ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فاشبه تراب
الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويامن العاهة ولانه حب لا ينتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه
مالا منقوما يخالف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه
بخلاف جنسه جاز في مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدري قدر
ما في السنابل ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها
مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع القفل من غير تسميته لانه بمنزلة اذ لا ينتفع به
بدونه قال واجرة الكيال والناقد الثمن على البايع فاما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على
البايع ومعنى هذا اذا باع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور
رواية ابن رستم عن محمد رحمه الله لان النقد يكون بعد التسليم لا يرى انه بعد الوزن والبايع
هو المحتاج اليه ليميز ما يتعلق به حقه من غيره او يعرف المعيب بنقده وفي رواية ابان عن علي
المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر به والجودة تعرف بالنقد كما تعرف النقد بالوزن

ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون الحل فبقي مقبوضا
في يده على سوم الشراء في يده القيمة فلو هلك في يد البايع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري
اعتبارا بالصحيح المطلق وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع لان البيع في
جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا
له دون الآخر قال الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكه لانه لما خرج
عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زايلا الى لا مالك ولا عهدنا به في الشرع
ولابي حنيفة رحمه الله انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل البيع في ملكه لاجتمع
البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة
ولا ان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فيه ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه
من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا
اذا دخله عيب يحكما فما اذا كان الخيار للبايع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمنع الرد
والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد تم فلزم الثمن بخلاف ما تقدم لان
دخول العيب لا يمنع الرد حكما لخيار البايع فيهلك والعقد موقوف قال ومن اشترى
امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لما له من الخيار وان وطيها
له ان يردها لان الوطي يحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطي يفضها وهذا عند ابي حنيفه
رحمه الله وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطيها لم يردها لانه وطيها بملك اليمين فيمنع
الرد وان كانت ثيبا وهذه المسئلة اخواتها كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه
منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري
حلف ان ملك عبدا فهو حر فملكه وما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد انشاء
فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يحتسب من الاستبراء ولو ردت بحكم الخيار الى
البايع لا يجب عليها الاستبراء وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في
المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البايع
ثم اودعه عند البايع فهلك في يده في المدة هلك من مال البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك
وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ما
ذونا فاباقه البايع عن الثمن في المدة بقي خيارا لان الرد امتناع عن التملك والماذون له يليه

وعندهما يطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها اذا
اشتري ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها ولا يملك ردها
وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم قال ومن
شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان
فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كني بالحضرة عنه لانه مسلط على الفسخ من
جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة وهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع لهما انه
تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع وهو لا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع للثمن
فتصرف فيه فتلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبايع ولا يطيب له سلعته مشتراة
فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فوق نهي على عمله وصار كعزل الوكيل بالبيع فانه لا اجازة له
لا الزام فيه ولا يقال انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير
ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في هلك غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم
به ولو بلغه بعد مضي المدة ثم العقد بمضي المدة قبل الفسخ قال واذا مات من له الخيار
بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه لانه حق ثابت في البيع فيجري
فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس بمشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله و
الارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان الموروث استحق المبيع سليما فكذا الوارث اما
نفس الخيار فلا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاحتباط ملكه بملك الغير لا انه يورث
الخيار قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز فايهما نقض انتقض واصل
هذا ان اشتراط الخيار لغيره جايز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله
لان الخيار من موجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراطه الثمن على غير المشتري
ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم
يجعل هو نايبا عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز
وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه
غيره ولو خرج الكلام منهما معا تعتبر تصرفا لعاقد نقضا كان اجازة في رواية و
تصرفا للفسخ في اخرى وجه الاولى ان تصرفا لعاقد قوي لان النايب يستفيد الولاية من

وجه الثاني ان الفسخ اقوى لان الجائز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا يلحقه الاجازة ولما ملك
كل واحد منهما التصرف رجحنا بحالا التصرف وقيل الاول قول محمد رحمه الله والثاني قول
ابي يوسف رحمه الله ويستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا محمد رحمه الله
يعتبر تصرف الموكل وابو يوسف رحمه الله يعتبرهما قال ومن باع عبدين بالف درهم على انه
بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما بخمسماية على انه بالخيار في احدهما
بعينه جاز البيع والمسئلة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار
وهو الوجه الاول في الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج
عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم و
الوجه الثاني ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب وانما جاز
لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه شرط الخيار وان كان شرطا لانعقاد
العقد في الاخر لكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر فالثالث
ان يفصل الثمن ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين اما لجهالة
المبيع او لجهالة الثمن ومن اشتري ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام
فهو جائز وكذلك الثلثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في
الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن
لتحتارا ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من
يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحاق اليه الا بالبيع فكان في معنى
ما ورد الشرع بجوازه لهذه الحاجة تدفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردي فيها و
الجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها
غير متحققه والرخصة بقدر الحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدها
ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع
الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا
واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبدته معلومة اياما كانت عندهما
ثم ذكر في بعض النسخ اشتري ثوبين وفي بعضها اشتر باحد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع
في الحقيقة احدهما والآخر امانة والاول بجزء واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب فهو المبيع

فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا فعليه نصف ثمن كل واحد منهما
لشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات مزله الخيار
فلورثته ان يردّ احدهما لان ألبا في خيار التعيين للاختلاط وهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار
الشرط فلا يورث وقد ذكرناه من قبل ومن اشتري دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها
بالشفعة فرويها رضا لان طلب الشفعة يدل على اختيار الملك لانه ماشت لدفع ضرر الجوار
وذلك بالاستدامة فيقتضي ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فتبين
ان الجوار كان ثابتا وهذا التقدير محتاج اليه لمذهب ابي حنيفه رحمه الله خاصة قال واذا اشترى
الرجلان عبدا على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا له
ان يردّ وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما
فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بالعيب الذي
فلو ردّ احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زايد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا
بردّ احدهما لتصور اجتماعهما على الرد ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد
بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت
في الاغراض فلا يفسد بعدمه العقد بمنزلة الذكورة والانوثة في الحيوانات وصاد
كهوات وصف السلامة واذا اخذه اخذ بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف **باب خيار الرؤية** ومن اشتري
شيئا لم يره فالبيع جايز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذ وان شاء رده وقال الشافعي
لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه السلام من اشتري شيئا لم يره فله الخيار
اذا رآه ولان الجهالة بعد الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار
كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه وكذا اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار
معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ بحكم انه عقد غبن لا ازم لا يستقيم الحديث
ولان الرضا بالشيء قبل العلم بوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف
ما بعدها ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفه رحمه الله يقول اولا له الخيار اعتبارا
بخيار العيب بالشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضا به ولا رضا ولا ثبوتا ولا يتحقق ذلك

الا بالعلم او صاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البايع راضيا ووجه الموجوع اليه انه معلق
بالشرط اما عندنا فلا يثبت دونه وروي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا بالبقيع
من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة انك غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره
وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم رضي الله
عنه فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم ثم الخيار بالرؤية غير
موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تقييد وتصرف يبطل الرؤية ثم ان
كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن
والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا
لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله الرؤية لانه
لا يزول على صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا قال ومن نظر الى قطعة الصبرة
او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفها فلا خيار له والاصل
في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو
دخل في البيع اشياء فان كانت لا يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلم انه يعرف بالتذوق
يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان لبانا تتفاوت رديء مما رآه فحينئذ يكون الخيار وان كان يتفاوت
احاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فما ذكره
الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذ اثبت هذا فنقول
النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه يكال ويعرف بالنموذج وكذا النظر
الى ظاهر الثوب مما يعلم البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه
هو المقصود في الآدمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود لا يعتبر رؤية
غيرها وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله في شاة
اللحم لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة الغنية لا بد من رؤية الضرع
وفسما يطعم من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود قال وان رأى صحن الدار فله
خياره وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى خارج الدار ودار يا شجاما البستان من
خارج وعند زفر رحمه الله لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق
عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول

فيه داخل الدار للتفاوت والنظر الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى
لا يرده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظره وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هما سواء
له ان يرده قاله رضي الله عنه معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع
لهما انه توكل بالقبض وذا يسقط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به فصار كخيار العيب والشرط والاسقاط
قصدا وله ان القبض على نوعين تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا
وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والوكيل يملكه بنوعيه فكذا الوكيل
لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالنقص فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك
بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو
سلم فالوكيل لا يملك اتمام ما فيه نظر للموكل فلا يسقط بقبضه لانه لا اختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعد
فكذا لا يملك وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة وهذا لا يملك القبض
اذا كان رسولا في البيع قال وبيع الاعمى وشراؤه جايز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم
يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم
وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خيار في العقار حتى يوصف له لان الوصف
يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف رحمه الله اذا وقف في مكان لو كان بصيرا رآه فقال قد
رضيت سقط الخيار لان التشبه يقام مقام الحقيقة في موضع المجانسة كتحريك الشفتين مقام القراءة في
حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن رحمه الله
يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة رحمه الله لان رؤية الوكيل رؤية الموكل
على ما مر آنفا ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما غائرا او الآخر جاز له اذ يرده هما لان رؤية احدهما
لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يرده هما كيلا تكون تفريقا
للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده وهذا عكس مر الرد
بغير قضاء ولا رضى يكون فسخا من الاصل ومر ان له خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيما لا
عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي راها فله
خياره لان العلم بالوصف حاصل برؤية السابقة وبقوانه يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلم تغيره
لعدم الرضا به وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلقة بالوصف فكانه لم ير وان
اختلفا في التغير فالقول للبايع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا

نوع تقابل الصفة قبل التمام وتقارن الصفة قبل التمام للجواز
اعتبارا بابتداء الصفة فانه اذا اوجب البيع في شخصين لاحدهما
المشتري المشتري في احدهما كما في نقض الصفقة قبل القبض وهذا بخلاف خيار
العادة فما يتسامح الناس بمثله ويرى الدون في الكيل الجيد تروجا بالجيد
لا يعلم هو الذي رآه ام لا يعلم ؟

فيه هذا القول قول المشتري لان الظاهر يشهد له اذ الشيء يتغير بطول الزمان
والظاهر عدم الاتيان السوء حتى اذا رأى جارية شابة فاشتراها بعد
ذلك عشرين سنة ورفع البايع انها تغيرت كان القول قوله مع يمينه

لان الظاهر شاهد للمشتري بخلافها اذا اختلفا في الرقية لانها امر حادث والمشتري يدّعيه فيكون
القول له ومن اشترى عبدا ذبحي ولم يبرأ فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرده شيئا منها الا من عيب
وكذلك خيار الشرط لانه تقرر الرد فيما خرج عن ملكه وفيما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان
خيار الرقية والشرط يمنعان تمامها خيار العيب لان الصفقة يتمّ مع خيار العيب بعد القبض فان
كان لا يتم قبله وقيد وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خياره الرؤية وكذا ذكر شمس
الائمة الرخسي رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري

باب خيار العيب واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء
رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فخلافه يتخيّر كما يتضرر بفواته يتضرر بلزومه ما لا يرضى به و
ليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لانا لا وصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولا يتمكن
من ازالة الملك بأقل من المسمّى فيتضرر به ودفع التضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد
بالعيب ما كان عند البائع ولم يرض المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضى به قال وكل ما اوجب
نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التقرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع
في معرفته عرف اهله والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب عالم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك
بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره ثم رده
لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه عيب وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر
والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب
اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن فالداء من الصغير من يعقل فاما الذي
لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا قال والجنون في الصغر عيب ابدا معناه اذا اخذ في الصغر
في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبر لانه عين لا لداء سبب في الحالين متحد
وهو فساد الباطن وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله قادر على انه ان
كان قليلا يزول فلا بد من المعاودة للرد والبخر والذفر عيب في الجارية لا ان المقصود قد يكون
للاستفراش وهما يختلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود الاستخدام ولا يخلان به الا ان
يكون من داء لان الداء عيب فالزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود
في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان
يكون الزنا عادة له على ما قالوا بان زنى في اكثر من مرتين على ما قالوا لان اباء عن كل فاحشة

قال والكي عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن مجته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فتختل
الرغبة فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما يرده لانه دنا العيب فلو كانت الجارية
بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم لاستمرار علامة الداء ويعتبر في
الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيما عند ابي حنيفة رحمه الله ويعرف ذلك
بقول الامة فتردّ اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال واذا
حدث عند المشتري عيب اطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع
لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر
عنه فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان ياخذه بعينه لانه رضي بالضرر قال ومن
اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال
البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشيء
لان الرد غير ممتنع برضى البائع فيصير بالبيع حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه
او صبغه احمر او سوّاه وباعه ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة
لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه الى معها لان الزيادة ليست
بمتنعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان ياخذ لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري
بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بائعا المبيع وعن
هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان
ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعده بالتسليم اليه قال
ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك يبتنى
به والامتناع حكمي لا يفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار
كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما
يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه
فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء
المحل بالامر الحكمي وان اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه جبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض فان قتل المشتري العبد او كان نقدا
فلا يرجع بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله اما القتل فالمذكور ههنا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف

رحمه الله انه يرجع لان حق المولى عبده لا يتعلق به حكم بنوي فصار كالموت حتفا نفه فيكون
انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك
فيصير كالمستفيد به عوضا فلا يجامع الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا
مشتركا واما الاكل على الخلاف فعندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا
لبس الثوب حتى خرق لهما انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فاشبه الاعتاق
ولانه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا للاكل
ان البيع مما يقصد للشراء ثم هو ينبع الرجوع وان اكل بعض الطعام ثم علم بعيب فكذا الجواب عند ابي
حنيفة رحمه الله لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعندهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل
وعنهما انه يرد ما بقي لانه لا يتضرر المتبعض ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاءا او جوزا
فكسره فوجده فاسدا فاراد ان يتبع به رجع بالثمن كله لانه تبين انه ليس بمال فكان البيع
باطلا ولا يعتبر فيه الجوز صلح فشر على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع
فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان
وقال الشافعي يرده لان الكسر بتسليط البائع قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملك البائع فصار
كما اذا اتوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن
قليل فاسد والقليل مما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد
كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر وعبده قال
ومن باع عبدا فاعاره المشتري ثم رده عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي او اقر عنده او ببينة او بايباء
يمين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام
العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة
وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب فبفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي
ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما وفي الكل
الصغير وان رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وهذا تبين
ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع ان في ما لا يحدث مثله يرجع
للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول قال ومن اشترى عبدا فقبضه فاذا به عيبا لم يجبر على دفع
الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بكل
العيب دفع الثمن او لا يتعين حقه بازاء تعيب المبيع ولانه لو قضي بالدفع فلعله تظهر العيب

العيب فيفسخ القضاء ولا يقضي به الا الثمن ثمنا لقضائه فان قال شهودي بالشام استحلف
البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر لانه
على حجة اما اذا انكل الزم العيب لانه حجة فيه قال ومن اشترى عبدا فاعاره او اقام حلف البائع حتى
يقيم المشتري البينة انه ابق عنده والمراد التحليف على انه لم يأبق عنده لانا نقول وان كان قولهم
ولكن انكاره انما يعتبر عند ظهور العيب في يد المشتري ومعرفته بالحجة فاذا اقاموها حلف بالله لقد
باعه وسلمه اليه وما ابق قط كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه
الذي يدعيه وبالله ما ابق عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد
باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لانا نعلم انه قد يحدث بعد البيع قبل
التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتأكد في اليمين
عند قيامه وقت التسليم وهو موجب للرد والاول دون البيع ولو اقام المشتري بينة على قيام
العيب عنده واراد تحليف البائع ما يعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول ابي
حنيفة رحمه الله لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله
البعض ان الحالف يترتب على دعوى صحيحة وليس تصحيح الامر مخصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام
العيب فيه واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف المشتري ثانيا للرد على الوجه الذي قدمنا قال رضي الله
عنه اذا كان الدعوى في الاباق الكبير يحلف ابتداء عند مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب
رده بعد البلوغ قال ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا وقال البائع بعتك هذه
واخرى معها وقال المشتري بعتنيهما وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار
المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في القبض
لما بينا ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما وجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما او يدعهما
لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه
بالعقد والتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجده بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي
يوسف رحمه الله انه يرده خاصة والاصح انه يأخذها او يردهما لان تمام الصفقة يتعلق بقبض
المبيع وانما سلم للكل وصار كجنس المبيع لما تعلق رد الكل باستيفاء الثمن لا يزول رد بعض جميعه ولو
قبضهما ثم وجد احدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول فيه تفريق الصفقة
ولا يجوز عن ضرره لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية

والشرط ولنا انه تفرق بعد التمام لان القبض تم في الصفقة في خيار العيب في خيار الرؤية و
الشرط لا يتم به على ما مر وكذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر قال ومن اشترى شيئا
مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رد كله او اخذ وقيمته بعد الكل وفي قفيز هنا
اذا كان في وعاء واحد او كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدين حتى ترد الوعاء الذي وجد فيه
العيب دون الآخر ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضر التبعيض والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما اذا
كان ذلك قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل تمامها وان كان ثوبا فله الخيار
لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بحده فالكل والمورد ومن
اشترى جارية فوجدها قرناء او ثيبا او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضى لان ذلك
دليل قصد الاستيفاء بخلاف الخيار والشرط لان الخيار هناك لاختبار فانه بالاستعمال قلما
يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بايعها او ليسقيها او ليعتلفها علفا فليس برضى
اما الركوب للرد فلانه سبب للرد والجواب فيما لو سقى وشراء العلف لعلف محمول على ما اذا لم يجد بدا منه
اما لصعوبتها او لبعد المرجع او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان يجد بدا منه لا
نعدام ما ذكرناه يكون رضى منه ومن اشترى عبدا فسرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري
فله ان يرده ويأخذ الثمن عندنا خلافا لزفر رحمه الله وقالا يرجع عابين قيمته سارقا الى
غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البايع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق
عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وانه لا يبقى في
المالية فتنعدم العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى
جاريته فاتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله
ان سبب الوجوب في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى الباب
السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب فما
ذكر في المسئلة ممنوعة ولو سرق في يد البايع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان
كما ذكرناه وعنده لا يرده بل يرجع البايع للعيب الحادث ويرجع بالثمن وان قبله
البايع فثلاثة الا باع لان اليد من الاول في نصفه وقد تلف بالجنايتين فيأخذ بهما الرجوع
فيتنصف ثلوثا ولانه لا يدي ثم قطع في يد الاخير يرجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في

الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بايعه ولا يرجع بايعه على بايعه لانه بمنزله العيب
قوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب يمنع به ولا يفيد على قوله
في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس
ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعدها وقال الشافعي لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء
عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقولان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وعلينا
المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا يفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك
لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث
قبل القبض في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر
رحمه الله لان البراءة تنشأ والملك ثابت ولابي يوسف رحمه الله ان الغرض من الامر العقد اسقاط
حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث والله اعلم

باب البيع الفاسد

اذا كان احد العوضين وكلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير
والخمر وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال رضي الله عنه هذه فصول جمعها وفيها تفصيل بينته
ان شاء الله فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال
بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة
البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عندنا بعض وباطل لا يفيد ملك التصرف
ولو ملك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشايخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض
باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون اذنا في حالة من المقبوض على سوم الشراء
وقيل الاول قولهما في حنيفة رحمه الله والثاني قولها كما في بيع ام الولد والمدبر على ما بينه ان
شاء الله والفاسد يفيد الملك عندنا للقبض ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري خلافا للشافعي رحمه الله
وسنبينه بعد هذا ان شاء الله وكذا بيع الميتة والدم والخمر باطل لانها
ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان بالدين كالدراهم والدنانير
فالبيع باطل وان كان قبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان هلك عين الخمر والخنزير
ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم اما ان الشرع
امرنا بانه وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزازه وهذا لانه متى اشتراها بالدراهم
غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا

وما امر الشرع بتركه كان فلا يكون متقوما كالحر

بخلاف ما اذا اشتري الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز للثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر لشراء الثوب انما يقصد معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة قال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد بقوله ع م اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق بدا على نفسه لانه في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان و الاظهر الجواز والمراد هاهنا المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي رحمه الله و قد ذكرناه في العتاق وان مات ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عندابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه قيمتها وهو رواية عنهما انه مقبوض بحكم البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد تتعلقان بحكم البيع حتى يملك ما يقدم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حق القبض وهذا الضمان به فلان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس في حق بيعهما في البيع في حق نفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما كذا هذا قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذ ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز لانه اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يشد عليها المدخل لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ ولعدم قدرة التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي ع م عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولان فيه غررا قال ولا اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه يتفاوت في كيفية الحلب ربما يزداد فيختلط البيع بغير قال والصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط البيع بغير بخلاف القوائم لانها تتميز من اعلى فتخلو فاصلا لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع النزاع في موضع القطع وقد صح ان النبي ع م نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف رحمه الله في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يديه عنه قال وجذع في سقف او ذراع من ثوب ذكرا القطع اولم يذكراه لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر فيخلو فما

اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا والجهالة ايضا ولو قطع البايع الذارع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شققها واخرج البيع لان في وجودها احتمالا اما الجذع فعين موجود قال وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة منه لانه مجهول ولان فيه غررا قال وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على رأس النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه ع م نهى عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذلك العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه ع م رخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتأويله ان يبيع المعري ايما على النخيل من المعري بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لانه لم يملكه فيكون تبدئا قال ولا يجوز بيع الملامسة وهذا بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوضا على سلعة اي يتساوما فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي ع م عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع وكذا على انه بالخيار في ان يأخذ ايتهما شاء جاز ان البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع المرابحي ولا اجارتها والمراد الكراء اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه كاشتراك الناس فيه بالحديث ولما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان يستأجر بقرة ليشرب البانها لا يجوز فهذا اولى ولا يجوز بيع النحل وهذا عندابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكر الكرخي رحمه الله ولا يجوز بيع دود القز عندابي حنيفة رحمه الله لانه من الهوام وعندابي يوسف رحمه الله يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد رحمه الله يجوز كيفما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عندابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لكان

وقد ذكرناه في كتاب الصلح ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها
وظفرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد قررناه من قبل
والفيل كالخنزير بخلاف العين عند محمد رحمه الله وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به
قال واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه
لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع تحفة فالشرب حيث
يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا فيه رواية وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله لانه
حظ من الماء وهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما ذكره في كتاب الشرب قال وبيع
الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق
والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول ففرقه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم
لانه طولا وعرضا معلوما اما المسيل مجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان
الثاني ففي بيع حق المرور روايتان وفرقه الفرق على احديهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور
معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل على السطح فهو حق التعلي وعلى الارض مجهول
لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي تعلق
بعين لا يبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور تعلق بعين يبقى وهو الارض فاشبه الاعيان
قال ومن باع جارية فادا هو غلام فلا بيع بينهما فجاء فما اذا باع كشا فاذا هو نحاس حيث
ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتنى على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد رحمه الله ان الاشارة
مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس تعلق العقد بالتسمي ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس
تعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشتري عبدا على انه كاتب
فاذا هو خباز وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات
جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان والشاة والتيس
والبقر والجاموس على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصليهما ومن اشتري جارية بالف درهم حالة او بنسيئة
فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان
الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول
او بالزيادة او بالنقصان ولنا قول عائشة رضي الله عنها لمن باعت جاريتها بثمانمائة بئسما شريت
واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده

الضرورة وقيل ابو يوسف رحمه الله مع ابي حنيفه رحمه الله كما في ودوده قال الحمام اذا علم عددها
وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه السلام عنه ولانه
لا يقدر على تسليمه قال الا ان يبيعه ممن هو في يده لانا للنهي بيع آبق مطلق وهو ان كون
آبقا في حق المتعاقدين وهذا عبد آبق في حق المشتري لانه اذا كان في يد وكان أشهد لانه امانة
عنده وقبض الامانة لا يتوجب قبض البيع ولو كان عند المشتري يستغني العجز عن التسليم وهو المانع
ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان اشهد لانه امانة عنده وقبض الامانة لا
يتوجب قبض البيع ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب وهو قادر على رده
فهو مبيع لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين لانه بيع لا يقدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد الآبق
ثم عاد من الآباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن
ابي حنيفه رحمه الله انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع
وهو العجز عن التسليم كما اذا آب بعد البيع وهكذا يروي عن محمد رحمه الله قال ولا بيع لبن
امراة في قدح وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء
الآدمي وهو مجمع اجزائه مكرم ممنوع عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين
لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد
على نفسها فكذا على جزء ها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يحتمل محل
القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن قال ولا بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا
يجوز بيعه اهانة له قيجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلك نعمل لا يأتي بدونه ويوجد
مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في المآء القليل افسده عند ابي يوسف رحمه الله و
عند محمد رحمه الله لا يفسده لان الطاهر قالانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف رحمه الله ان
الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغاير هما ولا يجوز بيع شعور
الانسان ولا الانتفاع بها لان الآدمي مكرم ممتهن فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا
مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما
يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوابهن قال ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل ان
تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب وهو اسم لغير المدبوغ
على ما مر في كتاب الصلوة ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ

مع رسول الله عليه السلام إن لم يثب ولأن الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ود
فقد القيمة بقي لم يفصل جسمانية وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع العرض لان الفضل غالبا ظ
عند المجانسة قال ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع قبل ان يقبض
الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البايع وبطل في الاخرى لانه لابد ان يجعل بعض
الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد
هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه محددا فيه اولانه باعتبار
شبهة الربوا اولانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن والمقاصة فلا يسري الى غيرها قال
ومن اشتري زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين فهو فاسد وان اشتري
على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه قال
ومن اشتري سمنا في زق فزد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال
والقول قول المشتري لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمنا
كان او امينا وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري
لانه ينكر الزيادة واذا اسلم المسلم نصرانيا بيع خمرا وشراءها ففعل جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل الحربي غيره ببيع صيده لهما
ان الموكل لا يليه ففيه فلا يوليه ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشر بنفسه فلا
يجوز له ولابي حنيفة رحمه الله ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر حكمي
فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ارث خمرا او خنزيرا مسلم ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يبيعه ومن باع عبدا
على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع
وشرط وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد
كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه
منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو اهل الاستحقاق يفسد كشرط ان لا يبيع المشتري
العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا ولانه يقع بسببه المنازعة
اذا ثبت هذا فنقول هذه الشروط فيها اختلاف في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري
لانه ينكر الزيادة واذا اسلم المسلم نصرانيا بيع خمرا وشراءها ففعل جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل الحربي غيره ببيع صيده لهما
ان الموكل لا يليه ففيه فلا يوليه ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشر بنفسه فلا
يجوز له ولابي حنيفة رحمه الله ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر حكمي
فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ارث خمرا او خنزيرا مسلم ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يبيعه ومن باع عبدا
على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع
وشرط وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد
كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه
منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو اهل الاستحقاق يفسد كشرط ان لا يبيع المشتري
العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا ولانه يقع بسببه المنازعة
اذا ثبت هذا فنقول هذه الشروط فيها اختلاف في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري

لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير الا الزام حتما والشرط يقتضي
ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي رحمه الله يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد
سمة فالحجر عليه ما ذكرناه وتفسير بيع سمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لان يشترط فيه
فلو اعتقه المشتري بعدما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى تجب عليه الثمن عندي خلافا
وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه
آخر ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من
حكمه يلائمه لانه منهي للملك والشيء باتهايه يتقرر وهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب
فاذا تلف بوجه آخر لم يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب
الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا قال وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البايع شهرا
او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي له هدية فالبيع فاسد لان
شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عليه السلام نهى عن بيع وسلف
ولانه لو كان الخدمة والتسكين يقابلهما شيء من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون
اعانا في بيع وقد نهي النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة قال ومن باع عينا على ان لا يسلمه
اياما شهرا فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع المعين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع
ترفها فيليق بالديون دون الاعيان ومن اشترى جارية الا حملها فسد البيع والاصل ان ما لا يصح
افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه متصل اتصالا لا يمكن
الانفصال به خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا
فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة
غير ان المفسد في الكتابة في صلب العقد منها واهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن
دم العمد لا يبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة
وكذلك الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية
لان الوصية اخت الميراث فالميراث يجري فيما في البطن بخلافها اذا استثنى جنينها لان
الميراث لا يجري فيه ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع
فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة
على ما مر ومن اشترى نعلا على ان يحذوها البايع او يشركه فالبيع فاسد قال رضي الله عنه

ماذكر جواب القياس وجهه ما بيناه وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب
للتعامل جوّزنا الاستصناع والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصاري وفطر اليهود
اذا لم يعرفا المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لا بتنايها
على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصاري بعد
ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة قال ولا يجوز البيع الى
قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجذاذ لانها تتقدم وتتأخر ولو
كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة تتحملها في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة
لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها ولانه معلوم الاصل لانه يرى انها تحتمل الجهالة في اصل
الدين بان تكفل بما داين فلانا فيه في الوصف وفي بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن
فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا
تاجيل الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة وكذلك اشتراطه في اصل العقد
لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا على اسقاط الاجل قبل ان ياخذ
الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر رحمه الله لا يجوز
لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كما اذا سقط الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد لمكان
وقد زال قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع
الدراهم بالدراهمين ثم اسقطا الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى
اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب تراضيا خرج وفاقا لان من له
الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة
بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان بيّن لكل
واحد ثمنا جاز في العبد وتجمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد
بحصته من الثمن عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله فسد فيهما ومتروك التسمية
عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية
بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى الفن كمن جمع بين الاجنبية
واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة رحمه الله وهو
الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان

القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد
اما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية وهذا ينعقد في عبد الغير
باجازته وفي المكاتب بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله الا ان المالك باستحقاقه البيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم رد البيع فكان هذا اثارة الى البقاء كما اذا اشتري عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة استحسانا وهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

فصل في احكامه واذا قبض المشتري المبيع في العقد الفاسد بامر البايع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمه قيمته وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه وان نقصه لانه محظور فلا يناله نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد وهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الحر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولاخفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي بقرة المشروعية عندنا لاقتضائه القصود ففي البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك اما الحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء واما لا يثبت الملك قبل القبض كله يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فلا امتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لكان اقترانه بالقبض فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر ثمنا فقد خرجناه وشيء آخر ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا ثم شرط ان يكون القبض باذن البايع وهو الظاهر الا انه يكتفي به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا هو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال يتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والبيع مع نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما ذوات الامثال يلزمه المثل لان مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى قال ولكل واحد من المتعاقدين فسخه دفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفده حكمه فيكون الفسخ اسقاطا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد لشرط زائد فلا يملك الرفع ذلك دون عليه لقوة العقد لانه لم يتحقق الحاضة في حق مزله قال فان باعه المشتري نفذ

بيعه لانه ملكه فيملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني فنقض الاول لحق
اشبع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله
ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البايع بخلاف مقرف المشتري
فالدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من
الشفيع وان اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه فهو جايز وعليه القيمة لما
ذكرنا انه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع
الاسترداد عليهما بالكتابة والرهن نظير البيع لانها لازمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب
فكذا الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ويرفع الفساد عنده لانها تعقد
شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا قال وليس للبايع في البيع الفاسد ان ياخذ البيع حتى يرد الثمن
لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البايع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه
يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن فان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها
بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فان كانت مستهلكة اخذ مثلها
لما بينا قال ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفه رحمه الله
رواه عنه يعقوب في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ينقض
البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البايع حتى يحتاج فيه
الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البايع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى
وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البايع فينقطع حق
الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري
وبيعه فكذا بنايه وشك يعقوب رحمه الله في حفظ الرواية عن ابي حنيفه رحمه الله وقد نص
محمد رحمه الله على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفيع بينة على انقطاع حق البايع بالبناء وتنبني
على الاختلاف ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فاعتمها ودبح فيها تصدق بالربح ويطيب
للبايع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم
والدنانير لا يتعينان في العقود فلم تتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلذا تجب التصدق
وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله يشمل
النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة البيع

او تقديرا الثمن وعند فساد الملك ينقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة
هي المعتبرة دون الثاني عنها قال وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن
عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لانا لخبث لفساد الملك هاهنا لان الدين وجب
بالتسليم ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعلم فيما لا يتعين فصل
فيما يكره قال ويكره ان يبيع على بيع اخيه وان يسوم على سوم اخيه لقوله عليه السلام لا يبيع
بعضكم على بيع بعض ولا يسوم بعضكم على سوم بعض ولا تناجشوا قال وعن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يتهاون
الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضيا واتفقا
على ثمن في المساومة فاذا لم يكن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا باس به على ما نذكر وما
ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا قال وعن تلقي الجلب هذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان
لا يضرهم فلا باس به الا اذا اراد التسعير على الوارد ين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والمضرة قال
وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال عليه السلام لا يبيع الحاضر لبادي وهذا اذا كان اهل
البلدة في قحط وعوز وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي فيه من الاضرار بهم اما
اذا لم يكن كذلك فلا باس به لانعدام الضرر قال والبيع عند اذان الجمعة وقال الله تعالى
وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب
الصلوة قال وكل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زايد لا في
صلب العقد ولا في شرايط الصحة قال ولا باس ببيع من يزيد وقد صح ان النبي عليه السلام
باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه نوع منه ومن ملك
مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والاصل
فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ورهب النبي
صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين ثم قال لو ما فعل بالغلامين فقال بعت كل واحد
فقال ادرك ادرك ويروي اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير الكبير تعاهد
فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد ورد
عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب كابن العم ولا
يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النقض ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده
ولا بد من اجتماعهما في ملك لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما

ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين وردّه بالعيب كان المتولي اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به **مال** فان فرق في ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ذكر البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح ان النبي عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا اختين والله اعلم **باب الاقالة** الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله عليه السلام من اقال نادمًا بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة ولانا لعقد حقه ما فيملكان نقضه دفعًا لحاجتهما وان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخًا فيبطل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعًا فيجعل فسخًا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد رحمه الله هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخًا فيجعل بيعًا الا ان لا يمكن فيبطل لمحمد رحمه الله ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال قلني عثرتي فيتوقف عليه قضيته واذا تعذر تحمل على محتمله وهو البيع الا يرى انه يرد في حق ثالث ولابي يوسف رحمه الله انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع فلهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب ويثبت به الشفعة وهذه احكام البيع ولابي حنيفة رحمه الله ان اللفظ ينبئ عن الرفع والفسخ كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل شيء العقد ليحمل عليه عند التعذر لانه ضده والضد لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعًا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما على غيرهما اذا ثبت هذا فنقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول للتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتًا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد ليتحقق الربوا اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بينا الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب عندهما في شطر الزيادة يكون بيعًا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد رحمهما الله جعله بيعًا فاذا كان فاصلًا بهذا البيع وكذا في شطر الاقل عند ابي يوسف رحمه الله لانه هو الاصل عنده وعند

محمد رحمه الله هو فسخ بالثمن الاول لما بينا ولو سكت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل فالاقالة يكون فسخًا هذا اولى بخلافهما اذا زاد واذا ادخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بينا وقولهما فيما قال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رحمه الله وتجعل التسمية لغوًا في حقهما بيع لما بينا **مال** ولو ولدت المبيعة ولدًا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما يكون بيعًا والاقالة قبل القبض في المنقول وغير فسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذا عند ابي يوسف رحمه الله في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعًا عند عدم امكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده **مال** وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام المبيع فيه وان تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا **باب المرابحة والتولية** المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح فالبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يقتفي فعل الذكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشتري وبزيادة ربح فوجب القول بجوازها وهذا كان مبناها على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة اتبع ابو بكر رضي الله عنه بعيرين فقاله له النبي عليه السلام وفي احدهما فقال هو لك بغير ثمن فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا **مال** ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون المعوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة من ذلك البدل وقد باعه بربح درهم لا يجوز او شيء من الكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم فان باعه بربح دينار لا يجوز لانه باعه برأس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال وقد يتفاوت تفاوتًا يسيرًا في رأس المال ويسير الفقار والصبغ والطراز والقتل واجرة حمل الطعام لان العرف بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلتحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلافه فالمكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا لانه قد يكون كاذبًا وسوق الغنم بمنزلة الحمل فاجرا الراعي وكرائب الحفظ لانه لا يزيد في العين والله اعلم

وكذا فاجر التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقة فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها عن الثمن وقالا بل يوسف رحمه الله يحط فيهما وقال محمد رحمه الله يخير فيهما لمحمد رحمه الله ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة تدوج وتغيب فيكون وصفا فيه كوصف استلامه فيثبت الخيار بفواته ولابي يوسف رحمه الله ان الاصل فيه كونه توليةً ومرابحةً ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول وبعتك مرابحة على الثمن الاول واذا كان معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط بخيانة حط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة رحمه الله انه لم يحط في التولية لانه يتبنى توليةً لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فيتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحةً وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الغائب فيسقط ما يقابله عند عجزه قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة حط عنه كل ربح كان قبل ذلك وان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة رحمه الله ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه بناء كد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب للشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم يجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الخطيئة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكد حصل بغيره قال واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجواز ان مع المنافي فاعتبر عدمًا في حكم المرابحة ويبقى الاعتبار للعقد الاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول

وكذا من الاجير بيع رأس المال من المضارب والمضارب من رب المال اذا كان على ما وصفنا

وكذا من المكاتب بيع رأس المال من المضارب والمضارب من رب المال اذا كان على ما وصفنا

وكذا من المكاتب بيع رأس المال من المضارب والمضارب من رب المال اذا كان على ما وصفنا

وكذا من الاجير

القضاء يتم قبله لعدم العلم فيخير كما في خيار الرؤية **فصل** ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض لان فيه غررا بانفساخ العقد على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدليل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف **قال** ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه جازفة لان الزيادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف التقدير ولا معتبر بكيل البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ويحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما بينا في باب السلم ان شاء الله ولو اشترى المعدود عدا فنوى كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله لانه لا تحل له الزيادة على المشروط **قال** والتصرف في الثمن قبل القبض جايز لقيام الملك وهو الملك المطلق وهو غير ممنوع عنه لانعدام تعينها بالتعيين بخلاف المبيع **قال** ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن ويجوز للبايع ان يزيد في المبيع ويجوزان يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا وعدلا وهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير وصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق بالعقد

لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه فجاز ان يكون حطا وهو اسقاط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر ذلك في الالتحاق في التولية والاخذ بالشفعة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويشاركه على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى يأخذ ما بقي في الحط وانما كان للشفيع ان يأخذ بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حاله فيصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند فيخلف الحط لانه لا يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا **قال** ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول او كان بجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كان مستدركة كالحصاد والدياس يجوز بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل **قال** وكل دين حالا اذا اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح فان تاجيله لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه منا على المتبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزمه التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرض ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والتسكين فيلزم حقا للموصي والله اعلم **باب الربوا قال** الربوا في كل مكيل وموزون بيع بجنسه فالعلة الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس **قال رضي الله عنه** ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم معلول باجماع القايسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي رحمه الله الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكذلك الشيوع والقرب والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسبها بالخطر والقوة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ

هو بيع عن المقابل وذلك بالتماثل وصيانة لاموال الناس عن التوى وتنميا للفائدة بالتقابل
التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يجوز
أن يكون الذات والجنسية تنوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا اذ هو الفضل المستحق
لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر التفاوت في الوصف لانه لا يعد تفاوتا
في الوصف لانه لا يعد عرفا اولان في اعتباره سد باب البياعات ولقوله عليه السلام جيدها ورديئها
سواء والطعم والقيمية من اعظم وجوه المنافع والتسبيل في مثلها الاطلاق بالغ الوجوه لشدة
الاحتياج اليها دفعا للتضييق فيه فلا معتبر بما ذكر اذا ثبت هذا فنقول اذا بيع المكيل والموزون
بجنسه مثلا بمثل جازا البيع لوجود شرط الجواز وهو المماثلة في المعيار الذي يرى به مكان قوله
مثلا بمثل كيلا بكيل في الذهب والفضة فزايا بوزن وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربوا اذ لا يجوز بيع
الجيد بالرديء مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين
لان المساواة بالمعيار ولم توجد فلم يتحقق الفضل وهذا كان مضمونا بالقيمة عندنا لا تلافه وعند
الشافعي رحمه الله العلة هو الطعم لا المخلص وهو المساواة فيحرم ربا الفضل في المكيل والموزون نصف صاع
بصاع فهو حكمي الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دون نصف صاع ولو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلة
كالجص والحديد لا يجوز عندنا للوجود القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والقيمية قال واذا
عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فيه
الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل والنساء لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل
وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي وحنطة في شعير فهو ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء
باحدهما وقال الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا حرمة
الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى لنا انه مال
الربوا من وجه نظرا الى القدر والجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فيتحقق شبهة الربوا وهي
ماهية كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما
لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامنا وهو ثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن
بالسمجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن
وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا في صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل
وجه فتمثل الشبهة به اي بشبهه الشبهة وهي غير معتبرة قال وكل شيء نص رسول الله عم

على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان تركنا الناس يكيل فيه مثل الحفنة والشعير والتمر
والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب والفضة لان النص
اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دلالة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لكان
العادة فكانت هي المنظور اليها وقد بدلت فعلى هذا لو باع الحفنة بجنسها متساويا وزنا اذا الذهب
بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع
مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحفنة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم قال وكل
ما ينسب الى الكيل فهو في معناه مما يباع بالاواني لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع
بها وزنا بخلاف سائر المكاييل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز
لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة قال وعقد الصرف واقع على جنس الاثمان يعتبر قبض
عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد وسيأتي
الفقه في الصرف ان شاء الله تعالى وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر التقابض
خلافا للشافعي رحمه الله في بيع الطعام بالطعام له قوله ع في الحديث المعروف يدا بيد ولانه
اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض والقبض مزية فتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا
يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب
ذلك على التعيين فلا تصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله ع يدا بيد عينا بعين
وكذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المالية فلا خلاف
النقد والمؤجل ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام
المعيار فلا يتحقق الربوا والشافعي رحمه الله يخالفنا لوجود الطعم على ما مر قال ويجوز بيع
الفلس بالفلسين بأعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز
لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعينان فصارا كما اذا
كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين وهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا
ولاية للغير عليهما فيبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود دينا لبقاء
الاصطلاح على انعدام في نفسه في حق انعدام فساد العقد فصار كما لو جوزهما بالجوزتين بخلاف النقود
لانها للثمنية خلقة وبخلافما اذا كانا بغير اعيانهما لانه لا بالكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلافما

اذا كان احدهما بغير عينه لأن الجنس بانفراده يحتمل النساء قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لأن المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مستوي بينهما وبين الحنطة لاكتنازها فيه وتخلخل اجزاء الحنطة فلا يجوز فان كان كيلا بكيل قد جاز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة لانتفاضله ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يأبى بفوات البعض كالمقلية بغير المقلية والعلكية بالمسوسة قال فيجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المقروم اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذا لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم فصار كالحمل بالتسمم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى فجاز كما لو باع الحنطة بالتبن في الحال ليوفي قدر الدهن اذا تميز بينه وبين التبن ويوزن التبن قال ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز لقوله عم حين سئل عنه أينقص اذا جف فقيل نعم فقال عم فلا اذن وله ان الرطب تمر لقوله عم حين اهدي رطبا اوكل تمر خيبر هكذا اوبيع التمر بمثله جائز بالنص دونا ولانه لو كان تمرا جاز البيع بأول الحديث وان كان عنبا فمآخره وهو قوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ودينارا رواه علي زيد ابن عياش وهو ضعيف عند المقلة قال وكذلك العنب بالزبيب يعني على الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة او البقولة بمثلها او بيابسته او التمر او الزبيب المنتفع بالمنتفع بهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في عدل الاحوال وهو المآل وابو حنيفة رحمه الله يعتبر في الحال وكذا ابو يوسف رحمه الله عملا بالمآل والحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا ووجه الفرق لمحمد رحمه الله بين هذه الفصول وبين الرطب انا لتفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا

في المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فيكون تفاوتا في غير المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع التمر متفاضلا لا يجوز لان التمر غير مجانس وفاقا في الكفري حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر أتانا بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم لم يأت قط ما تعقد صورته لا قبله والكفري عندي متفاوت حتى لو باع التمر بهنية لا يجوز للجهالة قال ولا يجوز بيع الزيت بالزيت والتمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والتمسم فيكون الوزن بمثله والزيادة بالتخير لان عند ذلك يبرأ عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر ومساويا له فالتخير بعض الدهن والتخير قد فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بحبه والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضأن وكذا العراب مع البخاتي قال وكذلك ألبان البقر والغنم وعن الشافعي رحمه الله انه جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالآخر في الزكوة فكذا اجزاؤها اذا لم تتبدد بالصنعة قال وكذا الشحم واللحم لان الاختلاف بين اصليهما فكذا بين ما يتولد منهما وهذا كان عصيرهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد قال وكذا شحم البطن والالية او بالشحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني فالمنافع اختلافا فاحشا قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا اوموزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانا لحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يتفاوت بالخبز والجفاف والنضج والتقدم والتأخر وعند محمد رحمه الله يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده قال ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك المولى فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان ماذونا له ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس بملك المولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه قال ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خذا فا لابي

يوسف والشافعي رحمهما الله لهما الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فاي طريق اخذه المسلم اخذه مباحا اذا لم يكن فيه غدر فلا يجب المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان والله المستعان

باب الحقوق ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الا على الا ان يشتريه بكل حق هو له او وافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق لم يكن له الا على ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل فيلحق الدار باعتبار امكان السكنى فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل بيت يبتنى خانه ولا يخلو عن علو وكنيف فيدخل العلو في اسم الدار ويدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عندنا في حنفه رحمنا الله لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحا فيدخل من غير ذكر الشيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف والا فلا ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او وافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا اذا المتاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجر فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة والله اعلم

باب الاستحقاق ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها الرجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد متصل بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد بالقضاء بالام تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد وابيه ليثبت المسايل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوايد قال محمد رحمنا الله لا يدخل الزوايد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشتريني

فاتى عبد فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البايع غايبا لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد فرجع هو على البايع وان اقر بهن عبدا مقرا بالعبودية فوجه حر لم يرجع عليه على كل حال وعن ابي يوسف رحمنا الله انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال لاجنبي ذلك وقال لا دين لي فاني عبد وهي المسئلة الثانية وهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره اني عبد اذ القول له في الحرية فجعل العبد بالامر والشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل ضمانا للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى تجوز ان يرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه لا يعقبه بقوله فلا يتحقق الغرور فيه وجه مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قولي رحمه الله لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد وقيل ان كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الامة وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستناد المولى به وصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع والمكاتب تقيمها على الاعتاق قبل الكتابة

مال ومن ادعى حقا في دار بعينها حقا مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان للبايع ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحه على مقدار مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل دلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول عين معلوم جايز لان الجهالة بما يسقط لا تفضي الى المنازعة

فصل في بيع الفضولي ومن باع ملك غيره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقالا الشافعي رحمه الله لا ينعقد لانه لم يصدر عن اهلية شرعية لانها بالملك او باذن المالك فقد فقدا ولان انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف عليك وقد صدر من اهله في محله فوجب انعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخيره بل فيه نفعه حيث يحكي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيرهم وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن اللغو وفيه نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع ولهم الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام المتعاقدين والمعقود

عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد العاقد بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معتبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انفسخ الاجازة اذا كان الغرض باقيا ايضا تم الاجازة تعقد لاجازة عقد حتى يكون الغرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته لانه شرى من وجه والشرى لا يتوقف ويملك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفضولي لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حيوته ولا يعلم حال البيع جاز البيع في قول ابي يوسف رحمه الله اولا وهو قول محمد رحمه الله لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف رحمه الله وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا تثبت مع الشك قال ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عندي حنيفة واني يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والصحيح للاعتاق للملك الكامل لما ذكرنا وهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري والخيار للبايع ثم يجيز البايع وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه اسرع نفوذا حتى تعد من الغاصب الى المشتري الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان وله ان الملك يثبت موقوفا يتقرر في مطلق موضع لا فادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالدين يقع وينفذ اذا قضى الدين بعد ذلك فكذا اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وكذا فاذا كان في البيع خيار البايع لانه ليس بمطلق وقوان الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وكذا فالمشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجازة يثبت للبايع ملك بات فاذا الحق على ملك موقوف فلغيره ابطاله واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال رحمه الله وهو الاصح قال فان قطعت يد العبد واخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك قد تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد رحمه الله قال لعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للولي وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبايع ثم اجيز البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر قال ويتصدق

بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك قال فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول كان البيع الثاني على ما ذكرنا ولان فيه غدرا لانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا يؤثر فيه الغرر قال فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجابه بالبدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا بقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه قال ومن باع عبدا فجنى عبد عند المشتري جناية على اقرار البايع او قبل البيع او بعده انه لم يأمر بالبيع او ارتد قبل البيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته والبينة مبنية على صحة الدعوى وانا في البايع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يسأله على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري قال رضي الله عنه وذكر في الزيادات ان المشتري اذا اصدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البايع انه للمستحق بقبل وقوا ان العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وفي تلك المسئلة في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن لا يكون العين سالما للمشتري قال ومن باع دارا لرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله آخرا وكان يقول اولا يضمن البايع وهو قول محمد رحمه الله وهي مسئلة غصب العقار وسنبينه في الغصب ان شاء الله

باب السلم

قال السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون وان تلا بها الطوالي في كتابه وقال قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم الآية وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه بما ذكرنا ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه قال وهو جائز في الكيلات والموزونات لقوله عم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجب العقد فيه ولا يمكن قال وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذراع والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا

في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتفاوت بمعلوم مضبوط الوصف فجوز التسليم فيه والتصغير والتكبير سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت تجلافا لليسير والزمان لانه يتفاوت تفاوتا فاحشا ويتفاوت آحاده تفاوتا لا يتحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المالية كما لا يجوز التسلم فيها عددا يجوز كيلا وقالا رحمهما الله لا يجوز كيلا لانه عددي ليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولما ان المقدر تقديرا يعرف بالعدد تارة بالكيل واحيانا يعد عدا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فلا يعود ونيا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز التسلم في الحيوان وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانها يعبر معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا ان بعد ذكر ما ذكر يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مضبوط الجياد فقلما يتفاوت الثوبان اذ النسج على نول واحد وقد يصح ان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلم في الحيوان وبين فيه جميع اجناسه حتى العقاص

قال ولا في الطرافة كالرؤس والاكارع للتفاوت اذ هو عددي لا مقدر لها قال ولا في الجلود عددا ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة حزرا للتفاوت الا اذا عرف ذلك بانه بين طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت قال ولا يجوز التسلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بينهما لم يجز لذلك لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام فليسلف في ثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فربما لم يسلم بالحيا ان شاء فيخل المسلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد يصح والبخل الطارئ على ثمر فانزوال فصار كما بعد القبض قال ولا يجوز التسلم في السمك الماحل وزنا معلوما وصفا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو عين منقطع ولا يجوز التسلم فيه عددا للتفاوت ولا حيا في التسلم في السمك الطري الا في حينه وزنا معلوما وصفا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في لحم الاكارع منها وهي التي تقطع اعتبارا بالتسلم في اللحم عندهم قال ولا يجوز التسلم في اللحم

عندي حنيفة رحمه الله وقالا اذا وصف نوعا اللحم موضعا معلوما بسعة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف وهذا يضمن بالمثل فيجوز استقراضها وذلك يجري فيه ربوا الفضل فجلا فلحم الطيور لانه لا يمكن وصفه موضع منه ولهما انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي محل العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يتعين فيعرف مثل المقبوض به في فقهه اما الوصف فلا يكفي به قال ولا يجوز التسلم الا موجلا وقالا الشافعي رحمه الله يجوز الا حالا لقوله عليه السلام فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم ولنا قوله عم او ما رعدد ونهى عليه السلام عن بيع ما ليس عندك ولان المقدرة على التسليم عند المحل شرط لجواز العقد بالاجماع والمقدرة تعرف بالعدة تارة بالكيل واحيانا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما ولان المقدرة على التسليم عند المحل لا يعرف الا بالظن والتخمين لان القدرة امر خفي يحتاج فيه الى الاستدلال بالعادة فيقام السبب الظاهر وهو مضي المدة مقام المقدرة كما في الصغير والآيس والمريض والمرأة والمحبوس والغائب ونحن نفتي بهذا في زماننا لفساد الناس الا اذا كان المسلم فيه مما يوجد عند الحل غالبا كالرطاب والبقول في اوانها لان الظاهر انقطاعه عند الحل فلا يحصل المقصود بالاستدلال بمضي المدة وعلى هذا الخلاف الاجارة تجوز عندهما في الاوقات كلها وعنده لا تجوز الا في وقت يظن بقاء المعقود عليه الى انقضاء المدة ولو اسلم في شيء فانقطع عند الحل فالمسلم بالخيار ان شاء صبر الى وقت وجوده وان شاء فسخ العقد واخذ رأس ماله لان الفسخ يثبت بالانقطاع عند الحل لتعذر الايفاء بالمسلم فيه وان شاء اجاز العقد لان الحق له فيتخير كما في المبيع اذا هلك قبل القبض قال ولا يجوز السلم الا في شيء يوجد ما بين حالة العقد الى حلول الاجل غالبا لان ما لا يوجد الا نادرا يلحقه الناس بالعدم فيتحقق الغرر في العقد وهذا يتضمن بالمثل فيجوز استقراضها وذلك يجري فيه ربوا الفضل فجلا فلحم الطيور لانه لا يمكن وصفه وصفا يمنع المنازعة ولهما انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي محل العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يتعين فيعرف مثل المقبوض به في فقهه اما الوصف فلا يكفي به قال ولا يجوز التسلم الا موجلا وقالا الشافعي رحمه الله يجوز الا حالا لقوله عليه السلام فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم ولنا قوله عم او ما رعدد ونهى عليه السلام عن بيع ما ليس عندك ولان المقدرة على التسليم عند المحل شرط لجواز العقد بالاجماع والمقدرة تعرف بالعدة تارة بالكيل واحيانا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما ولان المقدرة على التسليم عند المحل لا يعرف الا بالظن والتخمين لان القدرة امر خفي يحتاج فيه الى الاستدلال بالعادة فيقام السبب الظاهر وهو مضي المدة مقام المقدرة كما في الصغير والآيس والمريض والمرأة والمحبوس والغائب ونحن نفتي بهذا في زماننا لفساد الناس الا اذا كان المسلم فيه مما يوجد عند الحل غالبا كالرطاب والبقول في اوانها لان الظاهر انقطاعه عند الحل فلا يحصل المقصود بالاستدلال بمضي المدة وعلى هذا الخلاف الاجارة تجوز عندهما في الاوقات كلها وعنده لا تجوز الا في وقت يظن بقاء المعقود عليه الى انقضاء المدة ولو اسلم في شيء فانقطع عند الحل فالمسلم بالخيار ان شاء صبر الى وقت وجوده وان شاء فسخ العقد واخذ رأس ماله لان الفسخ يثبت بالانقطاع عند الحل لتعذر الايفاء بالمسلم فيه وان شاء اجاز العقد لان الحق له فيتخير كما في المبيع اذا هلك قبل القبض قال ولا يجوز السلم الا في شيء يوجد ما بين حالة العقد الى حلول الاجل غالبا لان ما لا يوجد الا نادرا يلحقه الناس بالعدم فيتحقق الغرر في العقد وهذا اذا وصف نوعا اللحم موضعا معلوما بسعة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف وهذا ي

المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز كالشركة والتولية في المسلم فيه لانه تصرف فيه فان تقايلا المسلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه رأس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عم لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي عند الفسخ ولانه اخذ شبهها بالمبيع فلا يجعل التصرف فيه قبل القبض وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فجعل رأس المال مبيعا لانه دين مثله الا انه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر رحمه الله والحجة عليه ما ذكرناه قال ولو اسلم فيما حل الاجل شيئا فيما المسلم اليه من حل كما وامر المسلم بقبضه فلم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكاله له ثم اكاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان شرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محل الحديث على ما مر والمسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق فانه عين لابتداء البيع لانا نعين غير الدين حقيقة وانما جعل عينه في حق حكم خاص وهو الاستبدال ليتحقق البيع بعد النشر وانما يكون سلما وكان قضاء فلم يقبض الكر جاز لان القرض اعارة وهذا بعقد يلفظة الاعارة فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع صفقتان قال ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يعد وملك الآمر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لان ملك العين لا يزيله انه لو امره بالطحن كان الطحين للمسلم اليه فيما اشترى للمسلم اليه من رأس المال مبيعا لانه دين اذا امره ان يصبه في البحر فاسلم فهلك من مال المسلم اليه فهي من مال المشتري وتبقى الثمن عليه كما قلنا وهذا يكفي بذلك الكيل في المشتري في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض بالوقوع في غرائر المشتري فلو امره في الشراء ان يكيله في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعان غرائر رب السلم يقبضها فلا يصير الغرائر في يده فيكون ما يقع فيها وصار كما لو امره ان يكيله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع العين والدين والغرائر للمشتري بان بدأ بالعين صار قابضا اما العين فلقبضه الامر فيه واما الدين فلانه اصاله بملكه وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان ينزعها في ارضه وكمن دفع الى الصايغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار وان بدأ بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار

مكانا لعقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لابد من احدهما فيه مكان آخر فيصير نظيرا والافتراق الامكان في الآخر اذا كان القرض والغصب لا يتعين عند ابي حنيفة رحمه الله ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين محلا وفي القرض والغصب اذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان تفاوت الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان فصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من المشايخ رحمهم الله ان الاختلاف فيه عند يوجب الخيار كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومونة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وعندهما يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة للايفاء قال وبما لم يكن له حمل ومونة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته ويوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومونة يتعين لانه مع تباين الطرفين كمكانين وذكرنا قال ولا يصح التسليم حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالي بالكالي وان كان عينا فلان التسليم اخذ عاجلا باجل اذ الاسلام والاسلاف بيان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم رأس المال ليتقابل التسليم اليه فيه فيقدر على التسليم وهذا قلنا لا يصح التسلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه بيع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه عين يقيد بحلا وخيار العيب لانه لا بيع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لزفر رحمه الله وقد مر نظيره وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الايفاء والقدر على تحصيله فان سلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فقبض المسلم في حصة الدين بالحوالة فتوى لا يشيع الفساد طاريا واذا سلم وقع صحيحا وهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا برضاه لو تبايعا عينا بدين ثم تقاصا قالوا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا قال ولا يجوز التصرف في رأس مال المسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثاني فلانه

CAMSCANNER

مستهلكا عندابي حنيفه رحمه الله فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون
مراده البداية بالعين وعندها هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط
ليس باستهلاك عندها قال ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت
في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء
العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه
واذا جاز ابتداء اوكان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية
تبعا فيجب عليه ردها وقيمتها يوم قبضها ولو اشتري جارية بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري
بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية
ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لانعدام محله وهذا بخلاف بيع
المقايضة حيث تصح الاقالة ويبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه قال
ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت ردّيا وقال رب السلم لم تشترط شيئا
فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكار الصحة لان المسلم فيه يربو على رأس المال
في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يدعي الصحة
وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وستقرره من بعد ان شاء
الله ولو قال المسلم اليه اجل ولم يكن له اجل فقال رب السلم بلى كان له اجل فالقول قول رب السلم لان
المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل والفساد بعدم الاجل غير متيقن لكان الاختلاف
فلا يعتبر لنفع فيه راس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول قول رب السلم عندهما لانه ينكر
حقا عليه فيكون القول قوله وان انكرا الصحة ركب بالمال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح وزيادة
عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر
الصحة وعند ابي حنيفة رحمه الله القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد
فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسئلة المضاربة لانه ليس يلزم فلم يعتبر الاختلاف
فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح اما المسلم لازم فصار الاصل ان من خرج كلامه متعنتا فالقول
لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة وقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عند
وعندهما للمنكر وان انكرا الصحة قال ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورققه لانه
اسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوبا ركبا بدمنان وزنه ايضا لانه مقصود

فيه ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الحزة لان آحادها تتفاوت فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا
فيه وكذا لا يجوز السلم في الجواهر يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا بين
ملبنا معلوما لانه عددي متفاوت لا سيما اذا سمى لبن قال وكل ما يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره
جاز السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين
وبدون الوصف يكثر المجهول الجهالة تفضي الى المنازعة ولا بأس بالسلم في لبن وقثم وخفين ونحو ذلك
اذا كان يعرف لاجتماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول قال وان استصنع
شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم
والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى
لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا بالاخبار حتى لو باع
الصانع قبل ان تراه المستصنع جاز ذكره وهذا كله هو الصحيح قال وهو بالخيار ان شاء اخذ وترك
لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكر في المبسوط وهو الاصح وعن ابي حنيفه رحمه الله ان له
الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع القرن وغيره وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه
لا يشتريه غير مثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالثياب لعدم المجة وفيما فيه تعامل اذا امكن
اعلامه بالوصف يمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفه
رحمه الله خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع
فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل لخلافه لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم
الصحيح ولابي حنيفة رحمه الله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع
نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم بالصواب **مسائل منثورة** قال ويجوز بيع الكلب
والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الكلب المعقور
لانه عين منتفع به وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان من السحت ثمن الكلب
وثمن الكلب لانه نجس العين وانتهاسته تشعر بهوان المحل وجواز البيع يشعر بإعزازه فكان مستقيا ولنا انه
عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد وما يشبه ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز
بيعه بخلاف الهوام الموذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قبل ان تم من الاقتناء ولا تسلم نجاسة
العين ولو سلم فيجوز النادر دون البيع قال ولا يجوز بيع الحر والخنزير لقوله عم ان الذي حرم

ايما قتنيته اي اتخذته لنفسي اصله حالي للسلام للتجارة تاج

شربها حتم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عم في ذلك الحديث فاعلموا ان لكم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين **قال** الا في الحر والخنزير خاصة فان عقدهم على الحر كعقد المسلم على الحر وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها **قال** ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم علي اني ضامن لخمس مائة من الثمن سوى الالف فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن فان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضمين واصله ان الزيادة في الثمن والثمن جائزة عندنا وتلحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لانه تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او محاسرا او رابحا ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطه على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطه فصح واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح **قال** ومن اشتري جارية ولم يقبضها حتى تزوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وهذا قبل ان وطئ الزوج جعل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله فان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعيب حكمي فيعتبر بالتعيب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل فيه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا **قال** ومن اشتري عبدا فغاب فاقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال الثمن اليه وفيه ابطال حق المشتري وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر في حق الدين الذي اقر به شغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه ببيعه القاضي فيه كما لو اعسر واذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض لحقه فيما بعد لفقير لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه فاذا حضر الآخر يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يدفع الثمن وقال ابو يوسف رحمه الله اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر يرجع كالمرتهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس الى ان يستوفي

حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه **قال** ومن اشتري جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف التقابل اليهما على السواء فيجب من كل واحد حصة ما مثقال لعدم الاولوية وبمثله لو اشتري جارية بالف درهم من الذهب والفضة يجب من الذهب ثلثمائة وخمسون درهما ومن الفضة ستمائة وخمسون درهما لانه اضاف التقابل اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما **قال** ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لانه حقه فالوصف مرعي في الاصل ولكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير اليها قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو نجوز به فيما لا يجوز فيه الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يتعين حقه الا في الجودة فلا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمانها الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له **قال** واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكسر فيها ظبي لانه مباح سبق يده اليه ولانه صيد وان كان يوخذ بغير حيله والصيد لمن اخذ وكذا البيض اصل الصيد وهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شبهة وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك فصار كصب شبكة للجفاف فكما اذا اخذ الصيد دارا او وقع ما ينثر من السكر والدراهم في ثيابه ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلافه اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من ان له فيملكه تبعا لارضه كالشجر الثابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء والله اعلم بالصواب **كتاب الصرف** الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به لحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والزيادة لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سمي النافلة صرفا **قال** فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لم يجز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال جيدها ورديئها سواء وقد ذكرناه في البيوع **قال** ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق منا وقال زفر رحمه الله عنه وانا استحسانا لقوله عليه السلام بينه فلا تستطيعه ولانه لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا الا ان احدهما ليس باولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر كالدراهم والدنانير ولانه لو كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس متجاورين او نائما في المجلس او مغمى عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنهما وان وكل من يقبض فقبض عنه وكذا المعتبر ما ذكرنا في قبض

فيما لا يوجد والفساد طارئ لانه يفسخ ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع فاما مستحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار
ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء وان باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها
اخذ ما بقي بحصتها ولا خيار له لانه لا يفترقا التبعيض ومن باع ذهبا بذهب او فضة بفضة او دينارا بدينار
او درهما بدرهم وديناراً بدينار وهو ما يقبض وهذا لا يصح شرط الخيار فيه لان مع الخيار لا يبقى القبض
مستحقا ولا يصح فيه الاجل لانه يفوت القبض المستحق فان اسقط الخيار في المجلس عاد جائزا لارتفاعه قبل
تقرره وفيه خلاف زفر رحمه الله وقد بينا نظير بخلاف ما اذا اسقط الخيار بعد الافتراق لانه اذا وجد
القبض في المجلس كان القابض اسقاطا للاجل فيجوز هاهنا ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع
دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد
حقا لله تعالى وفي تجويزه فوائد وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر رحمه الله لان الدراهم لا
تتعين فينصرف البيع الى مطلقها وكما نقول الثمن في باب الصرف مبيع لانا البيع لا بد له منه ولا شيء سوى
الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا
ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة غير مشروط فيه ولكن
يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا في الجواز فيما اذا باعه بجنسه مجازفة لان فيه احتمال الربوا ومن باع جارية
قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال
ثم افترقا والذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس والظاهر من حاله انه يأتي بالواجب
وكذا لو اشتراها بالفي مثقال فضية والفاها فانقد ثمن الطوق لان الاجل في الصرف باطل وفي بيع
الجارية جائز والظاهر انه يباشر على وجه الجواز وكذلك ان باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون
ودفع من ثمنه خمسين جازا لبيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يتبين ذلك لما روينا وكذلك ان قال اخذ
هذ خمسين من ثمنهما لانه يذكر الاثنان ويراد به الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان
والمراد احدهما فيحمل عليه بدلالة ظاهر الحال فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف
فيها وكذا في السيف اذا كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون التضرر وهذا لا يجوز افراده
بالعقد كما لا يجوز في المستهلك وان كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده
بالبيع فصار كالطوق والجارية ثم انما يجوز هذا العقد اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه كما وضع
في الكتاب اذا كانت مثله او اقل ولا يدري فلا يجوز البيع للربوا ولاحتماله وجهة الفساد من وجهين
والجواز من وجه وهو ان يكون زايدا فترجحت جهة الفساد ومن باع انا وفضة ثم افترقا وقد قبض ثمنه
بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الانا مشتركا بينهما لانه صرف كله ففسخ فيما وجد شرطه وبطل

ايا الدين تقع المقاصة بنفس العقد على ما ذكر والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف
ثم بالف وخمسمائة وذكر رحمه الله بخلافه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا
ولو كان الدين لاحقا بان اشتري دينارا بعشرة ثم باع المشتري من البايع ثوبا بعشرة لا تقع المقاصة
بنفس العقد لان في المتقدم لا تقع وفي المتاخر اولي وكذا التقاصا في رواية لانه يصير صرفا بدين سابق
بخلاف المتقدم لانه قايم وفي رواية تقع وهو الاصح لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى الدين
وهو قايم حال تحويل العقد فيكفي للجواز وتجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم
غلة والغلة ما ربة بيت المال ويأخذه التجار ووجهه ان الجودة ساقطة الاعتبار وقد تحقق المساواة
في الوزن فيجوز قال واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وان كان الغالب على الدنانير
الذهب فهو ذهب يعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها
ببعضها الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود لا تتعين في قليل الغش
عادة فانه لا ينطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا وهو الردي فيلحق القليل بالرداءة والجيد
والردي سواء فان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدنانير والدراهم اعتبارا للغالب فان اشترى
بها فضة خالصة فهي على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا
للجنس بخلاف الجنس هي في حكم شيئين فضة وصفر لكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة
من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر قال رضي الله عنه
ومشايخنا لم يفتوا بجوازها في العطايا والصارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل
فيه يفتح بابا لربوا تم ان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت
تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم تكن ثم هي
ما دامت تروج تكون اثمانا لا يتعين بالتعيين وان كانت لا تروج فهي سلعة يتعين بالتعيين وان كان
يقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها رزيوفا ان كان البايع يعلم
حالها لثبوت الرضا منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضا منه واذا اشتري بها سلعة ثم
كسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عندنا خلافا لابي يوسف رحمه الله عليه
فتبينا يوم البيع وقال محمد رحمه الله عليه قيمتها آخرا ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح الا انه
تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشتري بالزيوف فنفقت واذا بقي العقد يجب القيمة
لكن عندنا في يوسف يوم البيع لانه مضمون به وعند محمد يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة

ولا في حنيفة رحمه الله ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما بقي فهو بيع بلا ثمن
فينفسد واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قايما وقيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد وتجوز
البيع بالفلوس لانه ما لمعلوم فان كانت نافقة جاز البيع وان لم يعين لانها اثمان بالاصطلاح وان
كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلعة فلا بد من تعيينها وان باع بالفلوس النافقة ثم كسدت
بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو استقرض فلوسا فكسدت
عند ابي حنيفة رحمه الله عليه مثلها لانه اعار ومؤجبها رد العين بعينها والثمنية فضل فيه اذ القرض
لا يختص وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر بدها كما قبض فيجب رد القيمة كما اذا استقرض
مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف رحمه الله يوم القبض وعند محمد رحمه الله يوم الكساد على ما مر من قبل واصل
الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع وقول محمد رحمه الله انظر وقول ابي يوسف رحمه الله ايسر ومن اشتري
شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط
فلوس جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز في جميع ذلك لانه اشتري بالفلوس وانها ثمنية بالعدد لا بالذرع
والدراهم فلا بد من بيان عددها وقلنا ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس
والكلام فيه فانه ربما ينقص من بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذا عند ابي يوسف رحمه الله
لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعند محمد رحمه الله انه لا
يجوز وبجوزيمادون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما
بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف رحمه الله احوط لا سيما في ديارنا ومن اعطى رجلا
درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاجة ربوا جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما
لان بيع نصف درهم بالفلوس جايز وبيع النصف بنصف الاجة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفه
رحمه الله بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع وقد مر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء
كان جوابه كما هو الصحيح لانهما بيعان ولو قال اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الاجة جاز
لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الاجة فيكون نصف درهم الاجة
بمثله وما قابله باز آ الفلوس قال رضي الله عنه وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية ولو قال
اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم جاز لانه قابل النصف بفلوس معلومة
والنصف بمثله الا انه في حق الدرهم صرف فيشترط القبض فيه وفي حق الفلوس بيع فيكفي بقبض احدهما
لكنه يكون كاليا وهذا هو الحكم في بيع الفلوس بالفلوس والفلوس بالدراهم انه يكفي بقبض احد العوضين

لانها ليست اثمانا مطلقة لثبوت ثمنيتها بالاصطلاح بخلاف الدراهم والدنانير

كتاب الكفالة

الكفالة لغة بمعنى الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس صحيحة والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على ما عليه فقلنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيه ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب مكانه ويخلي بينه وبينه او يستعين بالسلطان القاضي في الحاجة ما استطاع وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فيه وتحقيقا اذا قال تكفلت بنفس فلان او بروحه او بجسده او برأسه وكذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او مجازا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او ثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بها عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم يصح وكذا اذا قال فمنه لانه تصريح بموجبه او قال على لانه صيغة الالتزام او قال الي لانه في معنى علي في هذا المقام قال عليه السلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فإلي وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل به لان الزعامة هي الكفالة وقد مر وبنافيه والقبيل هو الكفيل وهذا يعني انصرف الى الكفالة بالنفس حلا اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة حال وان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق ولكن لا يحبسه في الحال لانه لعله ما جاء الا الآن ولو غاب المكفول بنفسه امهله القاضي مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره حبسه لتحقق الامتناع من ايفاء الحق واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزم وحصل المقصود به وهذا لانه ما التزم التسليم الا مرة واحدة على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود وقيد بالزمان لانه لا يبرأ الا ان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا ولو سلمه في بريته لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو كفل به في مصر فسلم في مصر آخر برئ عند ابي حنيفة رحمه الله للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد تكون شهوده فيما عينه واذا سلمه في السجن او قد حبسه غير الطالب لا يبرأ لعدم القدرة

على الحاكم واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه من احضاره ولانه سقط الحضور من الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف ما اذا مات الكفيل بالمال فلورثته مقام ايتيت ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء لانه موجب الكفالة فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قول الطالب التسليم كما في قضاء الدين والتسليم المكفول به نفسه من كفالته صح مطالبة الخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه فان تكفل بنفسه على انه ان لم يوافه الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضر الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزم المال ولا يبرأ عن الكفالة لانها في الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي رحمه الله لا يصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع وتشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقها بمطلق الشرط كوجوب النوح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم اوافك به غدا فعلي المال فمات المكفول عنه ضمن المال للتحقق الشرط وهو عدم الموافاة ومن ادى علي آخر مائة دينار وبينها اقل بينتها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافه به غدا فعليه المائة فطلبه فلم يوافه به غدا فعليه المائة عندنا خلافا لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعده لم يلتفت الى دعواه لانه علق ما لا مطلقا بخطر الا تراه انه لم يشبه اليمين عليه فلا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلم يجب احضار النفس واذا لم تجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين لما ان المائة كرمعرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال فالدعاوي فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الا في قيمة تثبت عليها الثانية ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عندنا خلافا لابي حنيفة رحمه الله معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولانه مبني على الدرء بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيلزمها الاستيفاء كما في التعزير ولو تكفل بنفسه صح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيحتفل الغرم ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة هنا والتهمة تنبئ باحد شطري الشهادة وهو العدد

ان الكفالة بجلد فالحبس في باب الاموال لانه ابقى معقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص شهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة **قال** والرهن بالكفالة جائز لان في الحاح لانه دين يطالب به ممكن الاستيفاء فيمكنه ترتيب موجب العقد عليه فيهما **قال** ويأخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق بالتأسية يزداد التوثق فلا تتناقضان واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المال المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف ما لك عليه او بما يدايك فلان في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فتحتمل فيه الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع ويكفي به حجة وما كما اذا كفل بثمن مبيع فاستحق وان احتمل النزاية والاقتضاء وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسنذكره من بعد ان شاء تعالى والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ وبها الحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما لم يكن للآخر ان يطالبه لان مقتضاه الضم فلا فائدة لما اذا اختار احد الغاصبين لان احتيار احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة فلا تتضمن التمليك فوضح الفرق **قال** ويجوز تعليق الكفالة بالشرط مثل ان يقول لما بايعته فهو علي او ما ذايك عليه فعلي وما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والجعالة على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقه بشرط ملايم له مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا وجب لك على فلان ما ادعيت من البيع او لامكان الاستيفاء مثل ان يقول اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل ان يقول اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق مجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه تصح الكفالة وفي المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال تكفلت بما لك عليه ففات البينة بالف عليه فعلي الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فتحقق ما عليه فيصح الضمان به وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر الزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها **قال** ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب لاضرر فيه على المطلوب لثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد قضى

به فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرع بادائه وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ماضمنه اما اذا ادى خلافه فيرجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملكه المحتال عليه لما ذكرنا في الحوالة بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء فهما اذا صالح الكفيل الطالب عن الف علي خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرأ الكفيل **قال** وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء فخلا فا لوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما صلة وله حكمية **قال** فان لو زم بالمال كان له ان يلزم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليهما في الصحيح وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن كفيله ولو اخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الاصيل لانه اذا اخر ابرأ موقت يثبت بالابراء المؤبد بخلافه اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل على الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل اخلا فيه اما ها هنا فبخلافه فان صالح الكفيل على المال الف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه اضافا لصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئ جميعا عن خمسمائة بادائه الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسمائة اذا كانت الكفالة بامره بخلافه اذا صالح عن جنس آخر لانه مبادلة فملكه فيرجع بجميع الالف وكذا لو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لانه ابرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة **قال** ومن قال لكفيل ضمنت له ما لا قد بريت اي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه بما ضمن له بامره لان البراءة التي ابتدأها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيرجع وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا ينتهي الى عين وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء وقد قال ابو يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي لانه يحتمل البراءة بالاداء والابراء فيثبت الاذن اذا لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف رحمه الله هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجلد **قال** ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق وهذا لان البراءة عن الكفيل بالمال توجب براءة الاصيل فكل

حتى لا يكن استيفاؤه من الكفيل لا تنفع الكفالة كالحدود والقصاص فإنه لا ينفرد أحد لا بنفس من عليه
لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا تجري فيها النيابة واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه
دين كسائر الديون وان تكفل عن البايع بالمبيع لم يصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة
بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع
خلافا للشافعي رحمه الله بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لما كان مضمونا بغيره كالمبيع
والمرهون ولا يمكن امانة كالوديعة والمستعار والمستأجر فهما للمضاربة والشركة فلو كفل بتسليم
المبيع قبل القبض او بتسليم الموهون بعد القبض الى المرتهن او بتسليم المستأجر الى المستأجر جاز لانه الذي
فعلا واجبا ومن استأجر دابة ليحمل عليها فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت
بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استأجر عبدا للخدمة
فكفل له رجل عن العبد فهو باطل لما بينا قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ
الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه عن
الرواية عنه ووجه الوقوف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما انه فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة
منه فيقوم بها جميعا والوجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يقول
المريض لورثته تكفلوا عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصيته في الحقيقة فلذا يصح
وان لم يتم المكفول لهم وهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته توفيرا
لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق
دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ
فيه قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل رجل عنه للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا تصح لانه تكفل بدين ثابت لانه وجب بحكم الطالب ولم يوجد المسقط وهذا يبقى في حق احكام
الآخرة ولو تبع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل وله انه تكفل بدين سقط لان الدين هو الفعل
حقيقة وهذا بوصف الوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤدى اليه في المال وتدخل نفسه ويخلفه فقامت
عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل وله مال خلفه
والا فقضاء الى الاداء باق قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاها الا الف قبل ان يعطيه
صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القبض على احتمال قضاياه الدين قد يجوز المطالبة

ما بقي هذا الاحتمال لكن يحمل زكوته ودفعها الى الساعي فلا تبقى ملكه بالقبض على ما يذكر في محله فما اذا كان
الدفع على وجه الرسالة لانه تحقق امانة في يده فان رب الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين
قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له
على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل
ولهذا لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل اداءه يصح فكذا اذا قضته يملكه الا ان فيه نوع خبث تبينه فلا يتعارض
الملك فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير وتقدرناه في البيوع ولو كانت الكفالة بحنطة فاعارها ورجع فيها
فالرجوع له في الحكم لما بيناه انه ملكه قال واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله في رواية الجامع الصغير وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو له لا يرده على
الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه رجع في ملكه على الوجه الذي بيناه فيكلم له
وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لا انه يسبل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار
قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث بعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية
ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحب له كذا ان الحق له قال ومن كفل عن رجل
بالف بامره فامر الاصيل ان يتعين عليه حرير ففعل فالشراء للكفيل والرجوع له على الاصيل بالف
الامر بيع العينة مثل ان يشتري من تاجر عشرة مثلا الى سنة ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر
مثله رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويحل خمسة سميت بيعة لما فيه من الاعراض عن
الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن متبرع الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان
لما يحسر المشتري نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا
الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين وكيفما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والرجوع اي الزيادة عليه
لانه العاقد قال ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فاقام
الذي له البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم تقبل لان المكفول به مال مقضي به وهذا في
لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب يقرر وهو بالقضاء او ما في معناه يريد
به المستقبل كقوله اطالبك بقائك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح ومن اقام البينة ان له على فلان
كذا وان هذا كفل عنه بامره فانه يقضي به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضي به
على الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق حالا وقد تقدم وانما تختلف بالامر وعدمه لانها بتغايران
لان الكفالة بالامر تتبع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تتبع ابتداء وانتهاء فيدعواه احدهما لا يقضي

الكتاب الثالث عشر في الكفالة

له بالآخر واذا اقتضى بها بالامر يثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير متعديا عليه والكفالة بغير امره
لا تشرجا به لانه يعتقد صحتها قيام الدين فلا يتعدي اليه وفي الكفالة بما يرجع الكفيل
بما اداه علي الامر وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار
مكذبا شرعا فبطل ما زعمه ومن باع دارا او كفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم يعني من الكفيل حتى لو ادعى
بعد ذلك لنفسه لا يسمع لان الكفالة لو كانت مشروطا في البيع فمانه بقوله ثم بالدعوى يسعى في نقض
ما تم من جهته وان لم يكن مشروطا فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون
الكفالة فتنزل منزلة الاقرار على البايع قال ولو شهد وختم ولم يتكلم ركن تسليما وهو على دعواه
لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هو باقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره
ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة فجاز فما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو عليكه او بيعا باتا نافذا
وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين **فصل في الضمان** قال
ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضاربة بثمن متاع فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة
وهي اليها فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في يديهما والضمان تغيير لحكم الشرع
فيرد عليه كما شرطه على المودع والمستعير كذلك رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن لان صحة الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي
الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز للذلك فما اذا باعا صفقتين لانه لا شركة لا يريبان للمشتري
ان يقبل نصيب احدهما ويقبض ان نقد ثم حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه
وقسمته فهو جايز اما الخراج فقد ذكرنا وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد موته
من تركة الابوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق كري النهر المشترك واجر الحارس
والوصيف لتجهيز الجيش وفداء الاساري وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما
ليس بحق كالجايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ ومن يميل الى العجز الامام ابو زيد وجهه الله
واما الفسقية فقد قيل هي النوائب بعينها والحقته منها والزوابة بالواو وقيل هي النايبة الموظفة الزائدة
والمراد بالنوائب ما يتوجه عند ارتياد الحكم ما بتياه ومن قال لآخر لك على مايتة الى شهر وقال المقر
له هي حالة فالقول قول المديون وان قال ضمنت لك عن فلان مايتة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول
قول الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وفي
الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين له عليه في الصحيح انما اقر بوجود المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في

في الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قوله من انكر الشرط كما في الخيار واما الاجل في الكفالة
فنوع حتى يثبت من غير شرط بان كان موجلا على الاصيل فالشافعي رحمه الله الحق الثاني بالاول وابو يوسف
رحمه الله فيما روي عنه الحق الاول بالثاني والفرق قد مناه ومن اشتري جارية وكفل له بعيد بالدرك
فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضي له على البايع لان مجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية مالم
يقض له بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل شيء فلا يجب على الكفيل لجواز ان القضاء بالحرية لانه البيع
يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البايع والكفيل وصوفه او اجر الزيادات على ترتيب الاصل ومن اشترى
عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان هذه اللفظة مستنبطة قد تقع على انقطاع التقديم وهو ملك
البايع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر
العمل بها لجواز الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع
او قيمته فيصح والله اعلم **باب كفالة الرجلين** واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن
صاحبه كما اذا اشترى عبدا بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما اداه احدهما لم يرجع على شريكه
حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر
كفيل ولا معارضة فيه بينما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاولين والثاني مطالبة ثم هو تابع
للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه
فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداءه كاداية فيؤدي الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل
بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على شريكه قليلا كان او كثيرا وهي
المسئلة في الصحيح ان حكم الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فيجتمع
الكفالتان على مامر وموجبها التزام المطالبة فتقع الكفالة عن الكفيل كما تقع عن الاصيل وكما تصح
الحوالة من المحتال عليه واذا عرف هذا فاذا اداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجح للبعض
على البعض لجواز فما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل
بجمع احدهما بنصفه ما اداه لجواز وما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر
بنايبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره قال واذا ابرأ رب
المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر
كفيل بكله على ما بيناه فلهذا يأخذه به قال واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان يأخذوا

أيهما شاء والجميع للدين لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين كفالة الرجلين قال واذا كاتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا باداياه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسند في المكاتبة ان شاء الله واذا عرف ذلك فاداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة قال ولو لم يؤد شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لصادفته ملكه ويبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل كل واحد منهما احتياطا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف وللمولى ان ياخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء العتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه

باب كفالة العبد

وعبده ومن ضمن عن عبد ما لا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يتم حالا ولا عينا فهو حال لان المال حال عليه لوجود التسبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل عين معسر فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر وقرض اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه قال ومن اذن لعبد في ان يكفل له رجل بنفسه فما ثمة العبد بريء الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان الكفول بنفسه حرا فان ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام الذي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رد ما على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف ما اذا قال لعبد غيري قال واذا كفل العبد عن مولاه بامر فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر رحمه الله يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره اما كفالته عنا لعبد فنفع على كل حال له انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قلنا لانها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة

وهي جائزة بالديون قال عم من احيل على ملي فليتبع ولانه التزام ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها بنيت عن الرفق والتحويل والتحويل في الديون لا في الاعيان قال وتصح برضا المحيل والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي يستفيد بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحال عليه فلانه يلزمه الدين ولا يلزم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه وذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامر المحيل قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الديون بالقبول وقال زفر رحمه الله لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة بالنقل لغة ومنه حوالة الفراش والدين ينتقل عن الذمة لا بقي فيها اما الكفالة فللضم والاجكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية والتوثق بها حيا الاملاء والاحسن في القضاء واما الجبر على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع وان توى لان البراءة حصلت مطلقة فلا تعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او تفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في البيع والتوى عندنا وعند زفر رحمه الله احد الامرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان وجهان ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وعند ابي حنيفة على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان مال الله تعالى غاد ورائح قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما لزمه بالحوالة فقال المحيل احلتك بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الذي لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن اودع رجلا الفا درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقامه على

القضاء فان هلكت بيد لتقيدها بها فانه ما التزم الا داء الامنها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان القوات لو خلف كالفوات وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يطلب المحيل مطالبة المحال عليه لانه تعلق به حق المحال على سبيل الارفاق وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقيت له مطالبته فيأخذه منه ويطلبه بالحوالة وهي حق المحال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه بالدين فلا يسقط الحوالة باخذها عليه وعنده ويكون المستفاد به قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعا والله اعلم

كتاب ادب القاضي قال

ولاية القاضي حتى تجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستفى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة شرط لاهلية القضاء والفاسق للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة لانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان عدلا ففسق يأخذ الرشوة اعني لا يتوانى ويتحفظ العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا تقبل شهادته عنده وعن عمر الثلاثة رحمهم الله في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ اذا قلد ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل يعزل بالفسق لان التقليد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقلده دونها وهل يصلح مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وقيل يصلح لانه يجتهد جدا لانسبة الى الخطأ واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بقول غيره مقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه ويستفي للمقلدان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه يعرف معاني الآثار واصحاب فقه له معرفة بالحديث لان لا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب فتيا يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتنى عليها قال ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر

قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا بأس بالدخول لمن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرته القبيح وذكر بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفرض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخذا للعالم عن الفساد قال وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز تقلد السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوه من معاوية رضي الله عنه والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه قال ومن قلد القضاء يسأل ديوان القاضي الذي قبله وهو الحري بما فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان ابيض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده ليعمل وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان منهما في الصحيح لانه اتخذ تديينا لا تسوكا وبيعت امينين ليقبضاها بحضرة المعزول وابنه وبينا لانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام قال ويقضي في الحال المحبوسين لانه نصب ناظرا فلا يتعنت بحق انه اياه لان الاقرار يلزم ومن انكر لم يقبل قول المزكي عليه الا ببينة لانه بالعزل اتى بالوعايا وشهادة الفرد ليست بمقبولة لا سيما اذا كان على فعل نفسه فان لم يقم لم يجعل تجليسه حتى يبنا وفي عليه ويبطئ في امره لان فعل القاضي المعزول حتى ظاهرا فلا يجعل كالمعدوم الى ان يطالع العزل ويتأنى في الرابع وارتفاع الوقوف فيعمل به على ما يقوم البينة او يعترف به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول ما لم يبينا الا ان يعترف الذي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي فكأنه في يده في الحال الا اذا بدأ الى صاحب اليد بالاقرار لغيره فيسلم الى المقر له الاول لسبق حقه قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر فقال الشافعي رحمه الله يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشركون وهو يحسن بالمحض والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام

انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله عليه السلام يفصل الخصومة في معتكفه والخلفا الراشدون رضوان الله عليهم كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المساجد كالصلوة ومجانبة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحايض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليهم او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينهما وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس في الدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمثلها وانه لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء باجري على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحامى عنه ولا يحضر عرسا الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولها وعن محمد رحمه الله انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تهمة قال واذا حضرا سوى بينهما في المجلس والاقبال لقوله عم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر والسلام عليهما ولا يلقنه حجة للتهمة فلان فيه مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجتري على خصمه ولا يمازح خصما ولا واحدا منهم لانه يذهب مهابة القضاء قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول اشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحضر لمهابة المجلس فكان تلقينه اجراء للحق بمنزلة الاستحلاف والتكفيل فالله اعلم

فصل في الحبس

قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامر بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يثبت كونه مماطلا فاذا لوكيله فلعله لم يجد في الحال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره قال فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على اداءه والمراد بالمهر

مجمله دون مؤجله قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الآن وثبت عزيمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قوله من عليه وعلى المدعي اثبات غناه وروي ان القول لمن عليه في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة وروي ان القول له فيما يرى له مال دون النفقة القول قوله لترجح انه معسر في اعتاق العبد المشترك القول للعتق والمسئلتان تؤيدان القولين الآخرين والتخريج عليهما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل موصلة حتى يسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عندنا في حنيفة رحمه الله عليه ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قوله المدعي انه مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قوله من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه فان حبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة ينظهر بها له لو كان يخفيه فلا بد ان يمتد المدة لتفيد هذه الفايدة فقدره بما ذكر وروي غير ذلك من التقدير بشهر او ربعه الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه قال فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استوفى النظر الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشايخ رحمهم الله قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمايه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى قال وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابتدا حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي وعند مرة فظهرت مماطلته والحبس اولا ومدته قد بيناه فلا نعيده قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس الوالد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كالحدود والقصاص قال الا اذا امتنع من الانفاق عليه لان فيه احياء ولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان والله اعلم

كتاب القاضي الى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عند القاضي شاهدان على ما بينا فان شهدا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة ويكتب بحكمه وهو المدعو حتما وان شهدا بغير خصم لم يحكم لان القضاء على الغايب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرايط نذكرها ان شاء الله تعالى وجوز لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهود خصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمعضوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف فيحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة

للحاجة الى الاشارة وعنه اني يوسف رحمه الله انه يقبل في البعيد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها
وعنه رحمه الله انه يقبل فيهما بشرط ان تعرف في موضعه وعن محمد رحمه الله انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه
المتأخرون رحمهم الله **قال** ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه
الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه يلزم فلا بد من الحجة بخلاف كتاب الاستيمان مما لا يلزم
لانه ليس بلازم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية
قال وتجزيه ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه
بحضرتهم ويسلمه اليهم مختوما ليتيقنوا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان علم ما في الكتاب
والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما وهذا يدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون
معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف رحمه الله آخرا شيء مزدلف ليس بشرط والشرط ان يشهدهم
ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف رحمه الله ان الختم ليس بشرط ايضا فتحمل في ذلك لما ابتلي بالقضاء
وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي رحمه الله قول ابي يوسف رحمه الله **قال** وان
وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة ادآء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع
القاضي كلام الكتاب لانه للفتوى لا للحكم **قال** فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب
فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراءه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه
ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقالا ابو يوسف رحمه الله اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه
قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يقضي الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا
ذكر الخصاف رحمه الله لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم ادآء الشهادة بعد قيام الخصم
وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل ولم يتقاضه حتى ولي او وصل
الكتاب لا يقبله لانه انتهى بواحد من الرعايا وهذا لا يقبل اخباره قاضي آخر في غير عمله او عين عملها وكذا
لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان ابن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين لان غير صار تبعا له وهو معروف بخلافه فاذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه
مشايخنا رحمهم الله لانه غير معرف ولو كان مات الخصم يقبل الكتاب على وارثه لقيامه مقامه
ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة وكان
مبناها على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتها والله اعلم

فصل آخر قال

وتجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها وقدم الوجه وليس للقاضي

ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به فصار كتوكيل الوكيل
بخلاف الامر بالامامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقفه فكان الامر به اذنا بالاستخلاف
دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بحضرة من الاول وقضى الثاني فاجازه الاول جاز كما في الوكالة
وهذا لانه حضر رأي الاول وهو الشرط واذا فوض اليه يملكه فيصير الثاني نائبا عن الاصيل حتى
لا يملك الاول عزله واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع
او يكون قولا لا دليل عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض
آخر يرى غير ذلك امضاه والاصل ان القضاء الذي مبني على اجتهاد فيه ينفذ ولا يرده غيره لان
اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا يتقضيها هو دونه ولو قضى في
المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عندي حنيفة رحمه الله وان كان عامدا ففيه روايتان
ووجه النفاذ انه ليس بخطأ يقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى
ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر
مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول **قال** وكل شيء
قضى به القاضي قضاء ظاهرا يحتمل وهو في الباطن كذلك عندي حنيفة رحمه الله وكذا اذا قضى باجتهاد وهذا
اذا كان المدعى به سببا معينا وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقدم في كتاب
النكاح **قال** ولا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي رحمه الله يجوز لوجود
الحجة وهي البينة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة دون الانكار ولم يوجد
ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء لان احكامها مختلفة ولو انكر ثم غاب
فكذلك لان الشرط قيام الانكار وقتا للقضاء وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله ومن يقوم مقامه قد
يكون بالنائبة او بالنائبة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعي على الغائب صار
لما يدعيه على الحاضر هذا في غير صورة في الكتب اما اذا كان شرط الحفظ فلا معتبر به في جعله خصما عن القاضي
وقد عرف تمامه في الجامع **قال** ويقبض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق لان في الاقرار صلاحهم
لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه وان اقرض الوصي
ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج ولا يخرجه الوصي في صح الروايتين فجز عن الاستخراج والله اعلم

باب التحكيم

واذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية
على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة القاضي لانه بمنزلة القاضي فيما

بينهما فيشترط اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لعدم اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكم بجاز عندنا كما مر في الوالي ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه تعلق من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما واذا حكم لزمهما لصدوره حكمه عن ولاية عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي نوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ما ألفناه لوجه وان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات وهو صحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى المحكم الموالي دفعا لنجاسر العوام وان حكما في دم خطأ فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله ردة القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف لرأيه ومخالف للنقل اذ اثبت القتل باقرار لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قايمة وان اخبر بالحكم لا يقبل قوله لانقضاء الولاية وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل والموالي والحكم فيه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فكذلك لا يفهم القضاء لهم فجلافهما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذلك القضاء ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والله اعلم

مسايل شتى من كتاب القضاء

واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا يثقب فيه كوة عند ابي حنيفة رحمه الله فلا حد في معناه بغير رضا صاحب العلو وقالا لا يضع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رحمه الله فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحرمة تعارض المضرة فاذا اشكل لم نحرم المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق يعارض فاذا اشكل لا نزول المنع على انه لا يعري عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه

قال واذا كانت زايغة مستطيلة ينشعب عنها زايغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزايغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزايغة الفضولى لان فتحه للمرور ولاحق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما يبيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جدار والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من

المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في الفضول بتركيب الباب قال وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا لان لكل منهم حقا المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها قال ومن ادعى في يد رجل دارا ادعى انها كانت في يد ابيه ثم صالحه منها فهو جايز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله والمدعى به ان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جايز عندنا لانه لا جهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة على ما عرف

قال ومن ادعى دارا في يد رجل وهي في وقف فسئل البينة فقال جحدني اياها واشتريتها واقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكر في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعند التناقض لا تقبل فيما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه يقر بملكه عندها ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر ان جمع البايع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البايع على ترك الخصومة تم الفسخ وفي العزم ان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما بعد استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البايع فيستبد بفسخه ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة وهذا لو يجوز به في الصرف والسلم جاز والقبض لا يحتمل الجياد فصدق لانه انكر قبض حقه فجلافما اذا اقر انه قبض الجياد واخذها او اقتضى واستوفى لاقراره بقبض الجياد صريحا ودلالة فلا يصدق والبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو يجوز به فيما اذا كنا لا يجوز والزيف ما زيفه بيت المال والبهرج ما يرده التجار والستوق ما يغلب عليه الغش ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بلى علي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان اقراره الاول وقد رتد بالمقابلة والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه فجلافما اذا قال اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقابلة فينفرد برد الاقرار فافترقا قال ومن ادعى على آخر الفا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك

على الابراء قالا نرجوه الله لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا
التوفيق ممكن لان غيرا لحي قد يقضي وبناء منه الابراء كانه يقال قضى بالمال وقد يصالح على شيء ثبت
ثم يقضي وكذا لو قال ليس لك على شيء قط لان التوفيق الظاهر ولو قال ما كان لك على شيء قط ولا اعرفك
لم تقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق لانه لا يكون بينا حتى احاط اعطاء وقضاء
واقتضاء ومعاملة بدون المعرفة وذكر القدوري رحمه الله انه تقبل ايضا لان المحتمل اذا تحدد قد
يؤدي بالتشعب على ما به فيأمر بعرفه ولا يأمره بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق ومن
ادعى على آخر انه باعه جاريته فقال لم أبعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجدها اصبعا ناقصة
فاقام البائع البينة انه بريء اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف رحمه الله انه تقبل
اعتبارا بما ذكرنا ووجه الظاهر ان شرط البراءة تعيين المعقد من اقتضاء وصفا لسلامته الى غير تعيين
وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضي وان كان باطلا على ما مر قال وذكر
حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحي فهو ولي ما فيه ان شاء الله او كتب في شرح فعلي فلان خلاص
ذلك وتسليمه ان شاء الله بطلا الذكر كله وهذا عندنا فيحنيفه رحمه الله وقالا ان شاء الله هو على الخلاص
وعلى من قام بذكر الحق وقولهما استحسان كله ذكر في الاقرار ان الاستثناء يصرف الى ما يليه لان الذكر
للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في
الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله ولو ترك
رجعة قالوا لا يلحق به ويصيرها صلا تسكوت والله اعلم

فصل في القضاء بالمواريث

واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول
قول الورثة وقال زفر رحمه الله القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا
ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما يبغى تحكيما للحال كما في جريان ما الطاحونة وهذا اظهر بعض
الدفع وما ذكر يعتبر للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت
قبل موته فقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول لهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة
للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا قال
ومنزل له في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت ولا وارث
له غيره فانه يدفع اليه المال لانه اقر ان ما في يده حق لوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه وارث حقا للورثة
وهي محاصة له فما اذا اقر بملك نفسه وكل المودع بالقبض وانه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع

لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير وكذلك بعد موته بخلاف المديون
اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه فلو قال
المودع لآخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري فهي بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول
انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر
للاول لا مكذب له فصح وحين اقر للثاني له مكذب فلم يصح قال واذا قسم الميراث بين الغرماء فانه
لا يحبس منهم كفيل ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عندنا وعند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يأخذ الكفيل والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا
غيره لهما ان القاضي ناظر للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت يقع نفتة
فيحتاط بالكفالة كما اذا رفع الآبق واللقطة الى صاحبه واعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولابي حنيفه
رحمه الله ان حقا لحاضر ثابت قطعا واظهارا فلا يؤخر لحق موهوم الى زمان التكفيل لكن ثبت الشراء من
فيه او ثبت الدين على الغير حتى بيع في دينه لا بكفيل ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء
بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الآبق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على الخلاف
وقيل ان دفع بعلامة اللقطة واقر بالعبد يكفل بالاجماع لان الحق قد ثبت وهذا كان له ان يبيع وقوله
ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه رحمه الله ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كاطنة البعض
قال واذا كانت الدار في يد رجل اقام آخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان
الغائب فيقضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هو في يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عندابي
حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يدامين وان لم يجحد ترك في يده لهما
ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه امين وله ان القضاء للبينة مقصود واحتمال كونه
محتالا للبينة ثابت فلا يقض يده كما اذا كان مودعا او مجحوده فتدفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود
في المستقبل لصيرورة الجاحد ثانية معلومة له وللقاضي ولو كانت الدعوى في منقول فعند ابي حنيفة لا يؤخذ منه بالاتفاق
لانه يحتاج فيه الى الحفظ والتدفع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها وهذا يدلنا ان بيع المنقول
على الكبير الغائب وذي العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا
وقول ابي حنيفة رحمه الله فيه اظهر لحاجته الى الحفظ واما ابو يوسف الكفيل لانه استيثاق خصومة والقاضي انما
نصب ليقطعها لا لاستيفائها واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم المنقول اليه بذلك القضاء
لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحقه وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه

المنقول الخ هذا معنى ما في الشافي حيث قال في المنقول ايضا اختلاف
وقوله على الاختلاف يقتضي الخ حينئذ ترك نصيب الغائب في يد
صاحبه ليد انه من حيث الدليل لانه لو ترك فيه كان مضمونا
عليه ولو اخذ لا يكون مضمونا على الذي يضعه القاضي ولانه امين
مكان الترك فيه ابلغ في الحفظ كذا ذكر الامام قاضيخان

أما هو الميت في الحقيقة واحد من ألورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء بنفسه لانه عامل في
نفسه فلا يصلح نائبا عن غيره فلهذا لا يستوفي الا بنفسه وصار كما اذا قامت بينة بدين الميت الا انه انما
ثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لا يكون خصما بدون اليد فيقضي القاضي
على ما في يده ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شيء
حتى كفنه ومن قال مالي في المساكين وأنفق ما يلزمه التصدق بالكل وبه قاله رحمه الله لعموم اسم
المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان الايجاب بالعبد معتبر بايجاب الله تعالى فيقضي فيما يجابه الى ما وجب الشارع
فيه الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل وبه قال الشافعي
العشرية عندي في جميع ذلك يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشر اجحة عنده وعند
محمد رحمه الله لا تدخل لانه سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده فلا يدخل ما يحتاج الى الجماع لانه
يتحمل مؤنة ولو قال ما أملك صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل ما لانه اعم من لفظ المال والمقيد
بالتفظين الفاصل عن الحاجة على ما مر اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك منه ذلك قوته ثم
اذا اصاب شيئا تصدق به امسك لان حاجته هذه متقدمة ولم يقيد بالاختلاف احوال الناس وقيل المحترف
يمسك قوته يوم وصاحب الغلة شهر صاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى
هذا صاحب الخان يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله **مال** ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا
من التركة فهو على البيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعند ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في الفصل
الاول ايضا لان الوصية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة وجه الفرق على الظاهر ان
الوصاية خلافة لاضافتها الى الزمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرفات الوارث اما الوكالة
فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف لا يفوت النظر لقدرة الموكل في
الاول بفوت الموصي ومنا على من التاسر الوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حتى لا الزام امر **مال** ولا
يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عند شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو
الاول سواء لانه من المعاملات وبالواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط
شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة
الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر المسلم الذي لم يهاجر واذا

باع القاضي ماله عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي قايم مقام
القاضي والقاضي مقام الامام وكل منهم لا يلحقه ضمان كيلا يقاعد عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق
ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان
العاقد محجورا عليه وهذا يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق واومات قبل القبض
وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان بافامة القاضي عنه فصار
كما اذا باعه بنفسه **قال** ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم فان ظهر الميت مال يرجع الغريم فيه
بدينه قالوا وهذا يجوز ان يقال ويرجع بالمائة التي غرمها ايضا لانه لحقه في مال الميت والوارث اذا بيع له
بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له **فصل آخر** اذا
قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل
وعن محمد رحمه الله انه يرجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطاء
والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال
اكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه وجه الظاهر انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل
كالمولى عن التهمة ولان طاعة اولي الامر واجبة وفي تصديقه طاعته وقال الامام ابو منصور رحمه الله
ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان اخبر
وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة
الخطاء والخيانة **مال** واذا عزل القاضي فقال للرجل اخذت منك الف ودفعتها الى فلان قضيت بها
عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك اذا قال قضيت بقطع يدك في خمر اذا كان الذي
قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرا انه فعل ذلك وهو قاض وقد صح انهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضايه
كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يعين عليه لانه ثبت فعله في قضايه بالتصادق
ولا يعين على القاضي ولو اقر القاطع والآخذ بما اقر القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حالة القضاء ودفع القاضي
صحيح كما اذا كان معاينا وتؤخذ المقطوع يده والمأخوذ ماله انه فعل قبل التقليد وبعد العزل فالقول
للقاضي ايضا هو الصحيح لانه استند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال قطعت
او اعتقت والمحجور والمحجور منه كان معهودا ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر القاضي يضمنان
لانهما اقرا بسبب الضمان وقولا القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف
الاول لانه ثبت فعله في قضايه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قايما وقد اقر به القاضي فالمأخوذ

منه المال صدق القاضي انه فعله في عين فقط به يؤخذ منه لانه اقر انه ليد كانت له فلا يصدق في دعوى تلكه الا بحجة وقولا المعزول فيه ليس بحجة والله اعلم

كتاب الشهادات

قال الشهادة فرض على من تعين عليه بطلبه ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك

قال والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما تقدم تلقين الذرء عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضوان الله عليهم اجمعين دلالة ظاهرة على افضليته

قال الا ان يكون المشهود له ممن يجبر بالمال في السرقة فيقول اخذ مني شيئا لكي المسروق منه ولا يقول سرق مني قطعا على الستر لانه لو ظهرت السرقة وجب القطع والغرم لا يجامع القطع فلا يحصل ايجاب حقه

قال والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنى يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولا تقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري رحمه الله - مضت السنة من لدن رسول الله والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات ومنها الشهادة بقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا

قال وما سوى ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين ورجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامامة وهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن لانها قبلت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما ينبني عليه اهلية الشهادة وهو العقل والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني والثالث يحصل العلم للقاضي المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني والثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان الجبر بضم الاخرى اليها فلم يتحقق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل تندرئ بالشبهات وهذا بخلاف تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كالاعمى يكثر حدوثه

قال وتقبل في الولادة والبكارة فالعيوب بالنساء

في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والمحل المحلى بالدم يراد به الجنس فيثنا ولما لا اقل وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان الثنتين والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق واما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعده لانها تابدت بموت اذا البكارة اصل وكذا في فرة المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البايع لينتفي كله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع واما شهادتهن على استهلال الصبي فلا تقبل عندنا وعند الشافعي رحمه الله في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلوة لانه من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة

قال ولا بد في ذلك كله من العدالة لقطة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المقتضية للصدق لان من يتعاطى الكذب قد يتعاطاه وعن ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسئلة معروفة واما لفظة الشهادة فلان المقصود يقف باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولانه فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها على ما يجيء لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى يختص بمجلس القضاء

قال ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة رحمه الله يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل حتى يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثله قاله عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الازجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم سأل عنهم لانه تقابل الظاهران فيسأل عنهم طلبا للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يسأل عنهم في السر ولا علانية في سائر الحقوق لان القضاء يبتنيه على الحجة وهي شاهد العدل فيعرف عن العدالة وفيه صون قضايه عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان تم الترتيب في اسرار بعث المستوفية الى المعدل فيهما النسب والحلي والمحلي

الشهادة فرض على من تعين بشرط طلب المدعي

الستر افضل في الحدود

لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص

يشترط العلم للشاهد

تقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء حيث لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة

ديرة المعدل كلة لذ في النسب كلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد
ليتني شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ودفع الاكفاء بالشر فيها شائعا تحرزا
عن الفتنة ويروي عن محمد رحمه الله تزكية العلانية بدعة وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل عوهد علي
الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح وفي قول
من رأيا ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قولا للذي عليه وعن ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله انه يجوز تزكيته لكن عند محمد رحمه الله بضم تزكية اخرى اليه لان العدد عنده شرط ووجه
الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضع
المسئلة اذا قالوا هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قالوا صدقوا او هم عدول صدقة نفذ عترفا بالحق
قال واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند اني
حنيفه واني يوسف وقال محمد رحمهم الله لا يجوز الا الاثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي
الى المزكي والمترجم عن الشاهد له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة
وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة فيه ويشترط الذكورة في المزكي في الحدود وفيها انه
ليس في معنى الشهادة وهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة
فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية الشر حتى صلح العبد مزكيا فاما في تزكيه
العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الحصاف رحمه الله لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا
يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله **فصل** وما يحمله الشاهد على ضربين احدهما
ما يثبت بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان
يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو اتركن في الملاق الاداء قال الله تعالى ولا يأب
شهداء اذا ما دعوا يعلمون وقال النبي عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع **قال** ويقول
اشهد انه باع ولا يقول اشهد بي لانه كذب ولو سمع وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو قبل للقاضي لا يقبل
لان الفقه تشبه الفقه الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس
للبيت مسلك غير ذلك فيسعه ان يشهد لانه حصل العلم في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه
بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان
يشهد لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالقضاء فلا بد من الاذن
والتحمل ولم يوجد وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما حمله

وانما تحمل عين **قال** ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه
الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق
وانما الخلاف فيما اذا وجد الفاضي شهادته في ديوانه او قضيته لانه ما يكون في قمطر فهو تحت ختمه يؤمن
من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس
الذي كانت فيه الشهادة او اخبر قوم ممن يثق بهم انا شهدنا ها هنا **قال** ولا يجوز للشاهد ان يشهد
بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول والولاية والقاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء
اذا اخبره بها من يثق به والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم
يحصل وصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه امور يحتفل بمعاينتها اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها
احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة على التسامع أدى الى الحرج وتعطيل الاحكام
بخلاف البيع لانه يسمعه كل احد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاستفاضة وذلك بالتواتر او باخبار من
يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبر رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له بنوع علم وقيل في
الموت يكفي باخبار واحد وواحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد او الواحدة الانسان بهابه ويكره فيكون
في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح وينبغي ان يطلق له الشهادة ولم يفسر اما اذا
فسر القاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك تطلق الشهادة ثم اذا
فسر لا تقبل كذا هذا ولو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا
وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما
اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد زور فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي
قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء بنى على اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب وعن محمد رحمه الله انه يجوز في الوقف لانه يبتنى على ما لا عمال
الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح
انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر **قال** ومن كان
في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد فيما يستدل به على الملك اذ هي
مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفي بها وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه
انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد رحمه الله في الرواية وقالا لشافعي رحمه الله
دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا لان اليد مستوفية الى اثنانية وملك قلنا والتصرف

لما ذكر من شهادة القلب

يتنوع ايضا الى ثيابة واصالة ثم ان عاين الملك حاله ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده
دون الملك استحسانا لان التسامع يثبت بالتسامع وان لم يعاينهما او عاين الملك دون الملك لا يحل
واما العبد والامة ان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرق لا يكون في يد نفسه وان كان لا
يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا يدلهما وان كانا كبيرين
فذلك مصرفا لاستثناء لان لهما يدا على انفسهما فيندفع بها لغيرهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والرق ما بيناه والله اعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل قال ولا تقبل شهادة الاعمى قال قاله فقه وهو رواية عن ابي
حنيفة رحمهما الله تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف
والشافعي رحمهما الله يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والآداء يختص بالقول
ولسانه عين موفي والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا ان الآداء يفتقر الى التمييز
بالاشارة بين المشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة
لتعريف الغائب وذو الحاضر وصار كالحدود والقصاص وعمى بعد الآداء يتبع القضاء عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء ليصير ملزما حجة عنده وصار كما اذا
خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت انعدمت وبالغيبة بطلت

قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فاولى ان لا تثبت له الولاية على
غيره **قال** ولا المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام
الحد لكونه مانعا يبقى بعد التوبة كاصله بخلاف الحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة
وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى الفاسقين قلنا الاستثناء يصرف
الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حد الكافر
في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدث
له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حد برد شهادته
بعد العتق **قال** ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده
والاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة اصول لاصوله ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا
الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمستأجره ولان المنافع بين الاولاد والآباء
متصلة وهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة **قال** رضي

الله تعالى عنه والمراد بالاجير عندنا قالوا التلميذ الحاذق الذي يخدم استاذه ضرة نفسه
ونفعة نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد الاجير المساهمة
او المشاهرة فيستوجب الاجر بنفس العقد عند اداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها **قال** ولا تقبل شهادة
احد الزوجين للآخر وقال الشافعي رحمه الله تقبل لان الاملاك بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لشيوعه ضمنا كما في الغريم
اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما روينا ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه
من وجه او يصير متهما بالحيف في شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به **قال** ولا شهادة المولى لعبده
لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف
مرائي **قال** ولا المكاتب لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من
وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة **قال** وتقبل شهادة الاخ لاخيه
وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة بعضهم في مال البعض **قال**
ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث في الرديء من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه
تكسر فهو مقبول الشهادة **قال** ولا نائحة ولا مغنية لانهما تركبان محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين
الاحمقين الناجحة والمغنية **قال** ولا من اعتاد الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطنبور
لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء ليصعود سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب
بالطنبور وهو المغني **قال** ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة **قال** ولا من يأتي بابا
من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق **قال** ولا من يدخل الحمام من غير مئزر لان كشف العورة حرام
قال ولا من اكل الربوا او المقامر بالنرد او الشطرنج لان كذلك من الكبائر وكذلك من يفوته الصلوة
للاشتغال بها فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا ويشترط
في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان الانسان قلما يخلو عن مباشرة العقود الفاسدة وكذلك
ربوا **قال** ولا من يفعل الافعال المستقبحة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة عن
مثلة لا يمتنع عن الكذب فيتهم **قال** ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه و
تقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه
فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به وصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية
عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث الفعل واما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون

فالحكم بالشهود الحنفي العنب والزبيب والحنطة والشعير والذرة والتين فالحكم المطلق
منه كذلك والزبيب ماؤه وبها الاكثرة السكر فيحرم
لقوله عليه السلام كل مسكر حرام قليله وكثيره حرام
بالحكم المطلق وقيته بالنص على غيره على الخصوص

ومنهم الصحابة والتابعون منهم ابو حنيفة رضي الله عنهم اجمعين

اهل الاهواء والمراد منهم الذين يعلون على مراد
انفسهم من الشهوات وانما سموا بها بتعهم النفس
ومنا لفتهم السنة كالخوارج والروافض فان
الاهواء الحب والقدر والرفض والخروج
والتشبيه والتعطيل هم كلهم واحد منهم يتنوع
عشرة فرق

منسوب الى ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى ابن موسى وصلبه بالكناسة لانه كان
يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر

مستند الاباحة ذكر فانه لا يصير مردود الشهادة كذا في المبسوط

الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يردّ الشهادة لشيعتهم واجبة قضت التهمة في شهادتهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ما روي ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصاري بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه لا كرامة لمحتنب ما يعتقد محرم دينه والكذب محظور الاديان فجاز ان لا يكون مانعا في حق الذمي كشهادة المسلم على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقوّل عليه لانه يغيظه قهره اياه وملّ الكفر ان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقوّل قال ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراده به والله اعلم المستأمن لانه لا ولاية له عليه لانه منا هادنا وهو علينا حالا منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية وهذا بخلاف التوارث لان الذمي لا يرث من المسلم ولا كذلك المستأمن قال وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان لم يعرف بصيته هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الاصرار على معصية فلا تندرج به العدالة المشروطة ولا ترد الشهادة المشروعة عند لان في اعتبارها اجتنابه الكل سدّ بابه وهو مفتوح احياء للحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يثبت بهذا القطع علما قال والخصي فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه فلما فصار كما اذا قطعت يده قال وولد الزنا لا فسق الابوين لا يوجب فسق الولد لكفرهما وقالا رحمهما الله لا تقبل لانه يجب ان يكون عينا كملة فيتهم قلنا العدل لا يخاف ذلك ولا يستحقه والكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل وامرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال وشهادة الغمر جائزة والمراد غمر المسلمين عند عامة المشايخ رحمهم الله لان نقص العدالة ليست بفسق اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس خارقة لا يجازف في كلامه قبلت شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لو جاهنه لا يقدم على الكذب خوفا للمروءة صلاحية لا يستجر بها على الشهادة الكاذبة قال واذا شهد الرجلان ان ابا هما اوصى الى فلان فالوصي مدعي فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهدا لموصيهما بذلك او غير ذلك

لهما على الميت او لميت عليهما دين او شهدا لوصيان انه اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس ان شهادة الشاهد لمن هو المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لان يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لجحودهما عن التصرف باعترافهما بحقا فاذا انكرا لم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فيكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه بالكوفة فاديا لوكيل او انكرا وكل تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لكمال التهمة قال ولا يسمع القاضي الشهادة على حجر ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يبقى فلا يحتاج الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب الا اذا اشهدوا على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام رجلا والمدعي عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان امرا زايدا عليه فلا خصم في اثباته حتى لو اقام المدعي عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مال الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا لو اقاما على اني اخذت الشهود على كذا من المال فدفعته اليهم على ان لا يشهدوا على بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك وهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او كاذب او شريك المدعي تقبل قال ومن شهد ولم يرجح حتى قال في بعض شهادتي فان كان عدلا اجازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق عليّ ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا فتقبل اذا تذاركه في اوانه وهو عدل نجلا وفيما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي تلبيسا وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد يجعل الملحق باصل الشهادة فصار كالكلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب فان كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة واني يوسف رحمهما الله انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه والله اعلم

باب الاختلاف في الشهادة

اذا وقف المدعي قبلت وان خالف فهم لم تقبلا لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة

وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها قال ويعتبر اتفاق الشاهدين فيما للفظ والمعنى
عند ابي حنيفة رحمه الله فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عندهما وعندها تقبل على
الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والثلثة والطلقتان والطلقة والثلث
لما انهما اتفقا على الالف والطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما
وصار كالالف والالف الخمسمائة ولابي حنيفة رحمه الله انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى
لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان تحصل على كل واحد
منهما شاهد واحد وصار كما اذا اختلف جنس المال قال وان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة
والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان
الالف والخمسمائة جملتان عطفت احديهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظير الطلقة والطلقة
والنصف والمائة والخمسون مجازا فالعشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين
وان قال المدعي لي الالف فشهد بالالف الذي شهد به الالف والخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في الشهود
وكذا اذا سكت عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الفا
وخمسمائة ولكن استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه قال واذا شهد بالف وقال
احدهما قضاه خمسمائة قبلت شهادة بالفا لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله قضاه لانه شهادة فرد
الآن يشهد معه آخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته
ان لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا قال وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقيد
المدعي انه قبض خمسمائة كلا يصير عينا على الظالم في الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم
فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على
ما بيناه وذكر الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يقبل وهو قوله رحمه الله لان المدعي كذب شاهد
القضاء قلنا هذا الكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال واذا شهد
شاهدان انه قتله يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم
يقبل الشهادتين لان احديهما كاذبة وليست احديهما باولى من الاخرى فان سبقت احديهما وقضى
بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية قال
واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة وقال الآخر ثور لم يقطع
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان

كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل الاختلاف في جميع الالوان لهما ان السرقة
في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فصل نصاب الشهادة وصار كالغصب بالاولى لان امر
الحدود يدرأ وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التخلل في الليالي من بعيد والالوان
متشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يصير والبياض من جانب آخر والاختلاف
مجلس الغصب لان التخلل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا التوفيق
على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه قال ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشتراه
بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن
فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذا اذا كان المدعي
هو البايع ولا فرق بين ان يدعي المدعي قل المالين او اكثرهما لما بينا وكذلك الكتابة لان المقصود وهو العقد
ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا ان كان المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات
وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد ان كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لان
المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كان المدعي من الجانب الآخر فهو بمنزله دعوى
الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق في الدين والرهن
ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في ازهاق شهادة عن المدعوي وان كان المرتهن
فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة
والمدعي هو الآخر فهما الدين قال فاما النكاح فانه يجوز بالفاسيتحسانا وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله هذا باطل في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رحمهما الله
لهما ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين التسبب فاشبه البيع لابي حنيفة رحمه الله ان المال
في النكاح تابع والاصل فيه الحل والاذدواج والملك لا اختلاف فيها هو الاصل فبقيت ثم اذا وقع الاختلاف
في التبع يقضي بالاقل لاتفاقهما عليه ويتساوي دعوى قل المالين واكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما
اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع انه لا يقبل لان مقصودها قد يكون
المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه والله اعلم

فصل في الشهادة على الاقرار

ومن اقام بينة على اقرار انها كانت لابيه اعارها او اودعها
الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت ملك
المورث لا يقضي للوارث البينة انه مات حتى يشهد الشهود انه مات وتركه ميراثا له عند ابي حنيفة

ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله هو يقول ان ملك الوارث ملك الوارث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى تجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة وتحل الوارث الفتى ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد منا نقل الا انه يكتفي باشتراط قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما ذكرنا ان شاء الله وقد وجدت الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب لان يد المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام يد الغاصب فيخلف ذلك عن الحجة والنقل قال وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تقبر مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت وان قال الرجل هي نتجها وانها كانت في يدي المدعي منذ شهر لم تقبل وعن ابي يوسف رحمه الله انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا عند وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت مجهولة لان اليد متقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف فيخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاينة ويد المدعي مشهود به وليس الخبر كالمعاينة قال وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به هاهنا الاقرار وهو معلوم والله تعالى اعلم

باب الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يموت عادة او يغيب غيبة منقطعة او يمرض مرضا لا يستطيع معه الحضور او يخاف سلطانا يجور عليه او يخاف ذهاب ماله او يكون مستترا من السلطان ظلما او يكون على مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او يكون مريضا لا يستطيعون حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعدا المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى اذا دير عليها عد من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رحمه الله انه لو كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا والاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ ابو الليث رحمه الله قال فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جازت لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه شبهة من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كالا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة قال وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم يقبلوا الشهادة فلا تقبل وله ابي يوسف رحمه الله ان المأخوذ عليهم التقلد دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا تقلدوا يعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا قال وان انكر شهود الاصل الشهادة لا تقبل شهادة شهود الفرع لان التجهيل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط قال واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرنا انهما يعرفانها بعينها وباسمها ونسبها وانها امرأة فلان الفلاني وقالا لا ندري هي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات بشاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة نظير هذا اذا اخطأ الشهادة ببيع محدود بذكر حدوده وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود بها هي بيد المدعي عليه وكذا اذا انكر المدعي عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده قال وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي بكمال دياناته ووفوره لا يتهم بالتقول قال

Mutanabbi

ولو قالوا في هذين البابين التميمية ثم نجرها حتى ينسبوها الى مخنثها وهي القبيلة أخاصته وهذا لان التعريف لابد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى المخنث لانها خاصة وقيل الغزمانية نسبة عامة والاندجندية خاصة وقيل التميمية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمقبرة عامة ثم التعريف وان كان تم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله على ما هو الروايات فذكر المخنث يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الادنى والله اعلم بالصواب

قال قال ابو حنيفة رحمه الله شاهد الزور اشهر في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا شديدا ونحبسه وهو قول الشافعي رحمه الله لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان عذابه كثير يتعدى ضرره الى العباد وليس فيه حد مقدر فيعزر وله ان شريحا رحمه الله كان يشهر ولا يضرب ولان الاشهار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر لكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على انه استاسه بدلالة التبليغ الى الاربعين فالتشهير ثم تفسير التشهير منقول عن شريح رحمه الله فانه كان يبعث الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه واحذروه الناس وذكر خمس الآية الترجيني رحمه الله انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ذكرناه في الحدود وفي جامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضرا وقالا يعزران وفائدته ان شاهدا لو رفع فيحق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه ينفي الشهادة والبينات للاثبات والله تعالى اعلم

باب الرجوع عن الشهادة

واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المشهود عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم ينقض الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالمتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوا بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض يمنع صحة الاقرار ويستقر من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ الشهادة فيختص بالمجلس كالشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اي قاض كان لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فاشترط فيها الاشهاد بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القضاء فلو ادعى المشهود عليه

رجوعهما واداء عينتهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى عجزا باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال لم تقبل لان التسبب صحيح واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للشهود عليه لان التسبب على وجه التعدي سبب للضمان كحافر البئر وقد سببا للاتلاف تعديا وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة فلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه عليه صرف الناس عن تقلد القضاء وتعذر استيفاء من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين فانه رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر فيما بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من بقي بشهادته نصف الحق فان شهد بالمال ثلاثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان لا يضمن فان رجع آخر ممن لم يرجعان نصف المال لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق وان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلاثة الارباع وان رجع الرجل والنساء على الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عندي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابي حنيفة رحمه الله ان كل امرأتين قامت مقام رجل قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك سنة ثم رجعوا وان رجع النسوة العشر دون الرجل عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذا اذا شهدا بما قل منه من مثلها لان منافع البضع غير متقومة عندنا لاتلاف الناقصين يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتقوم بالملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك اباحة المحل وكذا اذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كالاتلاف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا مهر المثل لانهما اتلفا عليها من غير عوض قال وان شهدا بجميع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف في معنى نظرا الى العوض فان كان

٢٤٠

باقل من الفرقة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بينما اذا باعا او فيه خيارا البايع
لان السبب هو الاسباق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فاما اذا اتلفا اليهما وان شهدا على جراحة
قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما الزما ضمانا على شرف السقوط الا يريا بها لوطا وعتابا لو تزوج او
ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب
نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما قال وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته
لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء
واذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقالا الشافعي رحمه الله يقتص منهما لوجود
القتل تسببا فاشبه الكره بلا دين لان الموت يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد فكذا تسببا
لان السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب اليه فالمكره لانه يوثر حيوته ظاهرا ولان
الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة ويجري الدارية للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع
الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء
صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا
فلا ضمان عليهم لانهم انكروا التسبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه حجة تحتمل الفساد كرجوع الشاهد
بخلاف ما اذا قبل القضاء وان قالوا اشهدنا هم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رحمه الله وعند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة دون
هي شهادة تم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصاروا كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا
يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار
ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع منا لوجه الذي ذكرنا وبشهادة
الاصول من الوجه الذي ذكر فيخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا تجمع بينهم في التضمين واذا قال شهود الفرع
كذب شهود الاصل وغلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك لانا متى من القضاء لا يتقض بقولهم ولا
يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع قال وان رجع المزكون
عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود
الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة
بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال واذا شهد شاهدان بالبيع وشاهدان بوجود الشرط ثم
رجعوا فالضمان على شهود البيع خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مباشرتي التسبب دون الشرط

المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اثنين مع شاهد ومع شهادة الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم
اختلف المشايخ رحمهم الله فيه ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول والله اعلم

كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة
بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل غيره فيكون بسبيل منه دفعا لحاجته وقد حج ان النبي
صلى الله عليه وسلم وكل بالشراء حكيم بن حزام دينارا ليشتري له اضحية سلمة **قال** ويجوز الوكالة بالخصومة في جميع
الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رضي الله عنه وكل
عقيلا وبعدما اسن عبد الله بن جعفر رضي الله عنهم وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص
فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة
حال غيبته بدليل الظاهر المذنب الشرعي محلا في غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع محلا وحالة الحضرة
لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه بنسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه
قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا تجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص لقيامة الشهود ايضا
وقول محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف رحمهما الله وقيل هذا اختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل
لا ينتقل الى الموكل عند حضوره له ان الوكيل نائبة وشبهة النيابة يدرأ عنها في هذا الباب كما في الشهادة على
الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة رحمه الله ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضافا في الحالة هي
والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من حاضر عن غائب
وكلام ابي حنيفة رحمه الله فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع عيانا فاقرار الوكيل من مقتول عليه لما فيه من شبهة
عدم الامر به وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا رضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا
مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا وقالا لا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي رحمه الله والخلاف في الجواز
انما الاختلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون
وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضر والناس شفاء وتوقف الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف
على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما
هنالك ثم كما يلزم التوكيل عند من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة محدة لم يجز عادت
بالعود وحضر مجلس الحاكم قال الوزير رحمه الله يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحجتها فيلزم توكيلها **قال** رضي الله عنه وهذا شيء استحسنه المتأخرون **قال** ومن شرط الوكالة ان
يكون الوكيل عالما للتصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا لان يتملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل

من يعقل العقد ويقصد لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا واذا وكل المحرم البالغ او المأذون شيئا جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشرا او عبدا محجورا اجاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما لان العبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما يملكه فيحتال المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العقد الصبي لقصور فيليه والعبد لحق سيده فيلزم الموكل وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا لم يعلم بحال البايع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا اظهر خلافه تخير كما اذا غبن على عيب **قال** والعقد الذي يعقده الوكيل على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي رحمه الله تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا التابع وصار كالرسول وكالوكيل بالنكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا ما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصلا في الحقوق فتتعلق به فلهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشتري ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد وهو الصحيح **قال** رضي الله عنه وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله **قال** وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كالنكاح له فضاء كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاقى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح على الانكار فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يدل في محل مملوك للغير فلا يجعل اصلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه

قال واذا طالب الوكيل المشتري بالثمن فليس له ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز وان لم يكن للوكيل ان يطالبه ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه

وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه وهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وجه ان كان يقع المقاصة عندهما خلافا لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين والله تعالى اعلم

باب الوكيل بالبيع والشري يفعل في الذي وكل

قال ومن وكل رجلا ببيع شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه وبلغ ثمنه ليصير ما يفعله الوكيل به مفوضا فيتمكن الابهام لانه انما يوكله وكالة عامة فيقول بع لي ما رأيت لانه قد يعرض الامر فيراه فيأتي شيئا يشتريه يكون ممتثلا والاصل ان الجهالة اليسيرة تحتمل في الوكالة لجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال لما ذكرنا اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه بينهما انواعا فان بين النوع كالتركي والحبشي والسندي والهندي وكذا اذا بين الثمن لما ذكرنا ولو بين النوع او الثمن ولم يبين الصفة الجودة والرداءة والنسيئة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتري ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتنا ولما يلبس من الاطلس الى الكساء وهذا لا يغتفر تسميته مهرا وكذا الدار يشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والخيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال **قال** وان سمى ثمن الدار وصفة الثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال لحمار **قال** ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فزن على الحنطة وذ قيقها والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذا طعم اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف اغلب وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشرا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق **قال** واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة وكان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه وهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره

هذا الكتاب وقف لله تعالى

قبل التسليم الى الموكل لا يعود ﴿قال﴾ ويجوز التوكيل بعقد التصرف والتسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به على ما مر ومراده التوكيل بالاستلام دون قبول التسلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل ببيع طعاما فيه منه على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وان فارقا الوكل صاحبه قبل القبض بطلا العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبضا لرسول قبض غيره لعاقد فلم يقع ﴿قال﴾ واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما سبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للوكل مرجعه الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت اليه وقد حله الموكل يكون راضيا بدفعه من ماله فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيد الوكيل فكانه سلمه اليه فيسقط حقه في الحبس قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للوكل ان يحبسه ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف رحمه الله وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة رحمهما الله وضمان الغصب عند زفر رحمه الله لانه منع بغير حق لها انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه وله ان ابا يوسف رحمه الله انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف البيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وهاهنا لا ينفسخ اصل العقد فلما ينفسخ فيحتاج الموكل والوكيل كما اذا رده الى الوكيل بعيب فرضي الوكيل به ﴿قال﴾ واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشتري عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عندي حنيفة رحمه الله وقالا يلزمه العشرون وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول ابي حنيفة رحمهما الله ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل لانه في معناه لان الامر تصرف الناس فيحمل امره بصرف الى ذلك وهم في اللحم وظن ان سعر عشرة ارطال فاذا اشتري به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبد بالف فباعه بالفين لا يتوقف ابو حنيفة رحمه الله انه امر بشراء عشرة ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل خلافا لهما ﴿قال﴾ ولو وكله بشراشيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه

يؤدي الى تغيير الامر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بحضرة من الموكل فلو كان الثمن ميتي فاشتري بجاه فحبسه او لم يكن ميتي فاشتري بغير النقود او وكل وكيلا بشرايه فاشتري لثاني وهو غايب ثبت الملك للموكل الاول في هذه الوجوه لانه خالف الامر فنفذ عليه ولو اشتري لثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضر رايه فلم يكن مخالفا ﴿قال﴾ وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشتري عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت شراء للموكل او يشتري به مال الموكل ﴿قال رضي الله عنه﴾ هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل وقد النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا للحاله على ما يجلله شرعا او يفعله عادة اذا الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم عين مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه لانه له ان يجعل النقد وان يجعل للامر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم يحضر النية قال محمد رحمه الله هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت حمله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد فيه لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيتوقف فعن ايهما لين نقد فقد نفاذ ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تضاد قصدهما يحتمل النية للامر فيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل في الطعام على هذا الوجه ﴿قال﴾ ومن امر رجلا ان يشتري بشر عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لانه في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استيفاءه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر فالقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه يملك استيفاء فالشراء فلا يتم في الايضاء دعنه وعند ابي حنيفة رحمه الله القول للامر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الامر مجلا فما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده هاهنا وان كان امر بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استيفاءه ولا تهمة فيه لانا لو كل بشراشيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن فحال فيبته عليهما مجلا في غير المعين على ما ذكرناه لابي حنيفة رحمه الله ومن قال الآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره فلانا ياخذ لان قوله انسا بتا قرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار للاحق فان قال فلان لم امره لم يكن له لان الاقرار ارتد برده الآن

يسلمه المشتري له فيكون بيعًا وعليه العهدة لانه صار مشتريًا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه
ثم سلمه المشتري له ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يختلف
في النفيس والخسيس لاختلاف التراضي وهو المعتبر في الباب قال ومن امر رجلًا بان يشتري له عبدين بأعيانهما
ولم يسم له ثمنًا فاشتري احدهما جاز لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع الا فيما لا يتغابن الناس
فيه لانه توكيل بالشراء هذا كله بالاجماع ولو امره بان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة رحمه الله
ان اشتري احدهما بخمسمائة او اقل جاز وان اشتري باكثر لم يلزم الآمر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء
فيقسم بينهما نصفين دلالةً فكان امرًا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم اشترى بها موافقةً وبالفاضل مخالفةً الى
خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز الا ان يشتري بالباقي بقية الالف قبل ان يختصما
استحسانًا لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين وما ثبت الانقسام الا
دلالة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما
يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف
وهو فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي ليتمكنه تحصيل غرضه الآمر قال ومن له
على آخر الف فامره ان يشتري له بها هذا العبد فاشتراه جاز لان في تعيين المبيع تعيين البايع ولا يتعين
البايع بجهة على ما مر ذكره ان شاء الله وان امره ان يشتري بها عبدًا بغير عينه فاشتراه فات في يد من
قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو لازم للآمر اذا قبضه المامور وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف
ما عليه لهما ان الدارهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينًا كانتا او عينًا الا ري لو تبايعا بعينًا بدين
ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيقع التوكيل ويلزم الآمر لان
يد الوكيل كيده ولابي حنيفة رحمه الله انها تتعين في الوكالات الا ري انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين
منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من عين من عليه الدين
من دون ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشتري بدين على غيره ويكون امرًا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض
قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت مجانًا فما اذا عينا البايع لانه يصير وكيلًا عنه في القبض
ثم تمليكه فمجانًا فما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ
الشراء على المامور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيًا قال ومن دفع الى آخر
الفًا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف

فالقول قول المامور مراده اذا كانت تساويها لفًا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن الامانة والآمر
يدعي عليه ضمان خسمائة وهو ينكر فان كانت تساوي خسمائة فالقول للآمر لانه خالف اشترى جارية تساوي
خسمائة والآمر يرضى بها وتساويها لفًا فيضمن قال واذا لم يكن دفع اليه الا الف فالقول قول الآمر
اما اذا كانت قيمتها خسمائة فللمخالفة وان كانت قيمتها الفًا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل
في هذا يتدلان منزلة البايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي
جرى بينهما فتلزم التجارية المامور قال ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه
فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المخلوف بالف وصدق البايع المامور فالقول قول المامور مع يمينه
قيل لا تحالف هاهنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر في المسئلة الاولى وهو غائب فاعتبر
الاختلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم يمين المخالف وهو يمين البايع والبايع بعد يستوفي
الثمن اجنبي عنها وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق عليه في الخلاف وهذا قول الامام
الثاني منصور رحمه الله وهو اظهر **فصل في التوكيل بشراء العبد** قال واذا قال لعبد لرجل
اشتري نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال لرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء
للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور مغبون عنده اذا لا يرجع
عليه المحقوق فصار كانه اشتري بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري
لان اللفظ حقيقته للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يعين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجانة
فيه متعينة واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري قيمته ثمنا للعبد
وانه في ذمته حيث لم يقع الآداء الى الوكيل بشراء العبد من عين حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هنالك
على نمط واحد وقالا لين المطالبة على الوكيل توجه نحو العاقد اما هاهنا احدهما اعتاق معقب الولاء ولا مطالبة
على الوكيل والمولى عياء لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشتري نفسك
من مولاك فقال لا اريد يعني نفسي لغلان بكذا ففعل فهو للآمر لان العبد يصلح وكيلًا من عين في شراء نفسه لانه
اجنبي عنها والبيع يرد عليه حيث اثبت ما لا لانه ما ليته في يده حتى لا يملك البايع الحبس بعد البيع فاذا
اضافه الى الآمر صح فعله امتنانًا لا يقع العقد للآمر فان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد مضى به المولى
دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلًا بشراء معين ولكنه اتى بجنس تصرف آخر في مثله ينفذ على الوكيل وكذا
لو قال يعني نفسي ولم يقل لغلان فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتنانًا بالشك فبقي التصرف
واقعًا لنفسه **فصل في البيع** قال الوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يبيع قد مع ابيه وجده

ومن لا تقبل شهادته له عندي في حنيفة رحمه الله وقالا يجوز بيع منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه
لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلافه العبد لانه بيع من نفسه لان ما
في يد العبد للولي وكذا للولي حق في كسب المكاتب ويتعلق حقيقة بالعين وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات
وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه والاول
والصرف على هذا الخلاف قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عندي في حنيفة رحمه الله
وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالنقد لا بالنسيئة والنقدين لان مطلق الامر يتقيد
بالمتعارف لان المعروف كالمشروط لدفع الحاجات فتتقيد بموقعها والمتعارف بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد الوكيل
بشراء اللحم والخبز بنقد البلد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة
بيع من وجه وشراء من وجه فلا بد منا وله مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتقوم من العين والنسيئة
ممنوعة على قولي في حنيفة رحمه الله على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع لحق به
عيوب الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من
كل وجه لوجود حد كل واحد منهما قال والوكيل بالشراء يعقد بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس
في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه
الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل
بالنكاح اذا زوجه امراة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا يتمكن
هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يتعلق العقد قال والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم
المقومين وقيل في العروض درهم وفي الحيوانات درهمان وفي العقار عشرة وازدهه لان التصرف يكثر ويقع
في الاول يقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال واذا وكله ببيع عبد باع
بقيمته عند ابي حنيفة رحمه الله لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا يرى انه لو باع الكل بثمن النصف
يجوز عنده فاذا باع النصف اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف
الآخر قبلان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الاستئثار بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق
فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا
استحسان عندهما وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشتري باقيه لزم الموكل لان شراء
البعض قد يقع وسيلة الى الاستئثار بان كان مولدا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى

الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رحمه الله
ان في الشراء تتحقق التهمة على ما مر والآن الامر في البيع يعاد فملكه فيبيع فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء
صادف فعلك الغير فلم يقع فلذا يعتبر فيه التقييد والاطلاق قال ومن امر رجلا ببيع عبد فباعه وقبض
الثمن اولم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باقراره فانه يرد
على الآمر لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذا الحجج وتاويل اشتراطها
في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث في مدة مثلها لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذا الحجج لظهور
التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد
فيقضي عليها بالرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهرا لا يحتاج الى شيء منها ويرد على الموكل فلا يحتاج
الوكيل الى رد وخصومة قال وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله بينة او باقراره لان البينة
حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد الغيب عن علمه باعتبار عدم تمام سنة المبيع فلزم الآمر قال
فان كان ذلك باقراره لزم الموكل لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا
ان له ان يحاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله لحلفه وما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون
له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ للعموم ولاية القاضي عيوب
الحجة قاصرة وهي الاقرار فرضي حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب
لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في بقائه لان الرد متعين وفي عامة الروايات
ليس له ان يخاصم لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد
وقد بيناه في الكفاية بالطول من هذا قال ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة
وقال المأمور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لان الامر يستفاد من جهته ولانه على الاطلاق
قال وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم
الا يرى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلافه اذا ادعى رب المال المضاربة
في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فعاد الى الوكالة المحضة
ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم نقدا ونسيئة الى اي اجل كان عندي في حنيفة رحمه الله وعندهما يتقيد بما يتعارف
والوجه قد تقدم قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى
المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والوكالة توثق به والارتهان وثيقة
جانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة

واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل عزله عنه **فصل** واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحو ذلك لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري **قال** الا ان يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع فيها متعذر لانه قضاء الى التغيب في مجلس القضاء والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة **قال** او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبد بغير عوض او برد وديعة او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعيين محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا يخالف ما اذا قال لهما طلقا ما ان شئتما او قالا مرها بايديكما لانه تفويض اليهما الرأي انه تملك مقتضى على المجلس ولانه علق الطلاق بفعلهما فأعتبر بدخولها **قال** وليس للوكيلين ان يوكلا فيما وكل به بعينه لانه رضي برأيه فوض اليه التصرف دون الموكل به رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء **قال** الا ان يأذن له الموكل لوجود الرضا او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا اجاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل الاول عزله ولا يعزل بموته ويتعزل لان بموت الاول وقد رضي نظره في الباقي **قال** فان وكل بغير اذنه كان موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لان المقصود حصل برأي الاول وقد حضر وتكلم في جوقه وان عقد في غيبته لم يجز لانه فات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع عينا الوكيل فبلغه فاجاز لانه حضر رأيه ولو قدم الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقد الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بينا اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في بعض الامور وهو التقدير في الثمن **قال** واذا زوج المكاتب والعبد والدتي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها لم يجز معناه التصرف في مالها لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا يرى ان للمولى ان يتملك اكساب عبده ومكاتبه ولا يملك اكساب نفسه فكيف يملك اكساب غيره وكذا الكافر ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولا هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله والمرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي بعد ما سبي فالولي بسبب الولاية واما المرتد فقد زفه في ماله ان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ما لم يلحق بالاجماع لانه ولاية نظرية وذلك باقتناء المملكة وهي متردده ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كافرا مسلما فيصح والله اعلم بالصواب **باب الوكالة بالخصومة والقبض قال** الوكيل بالخصومة والقبض لا يملك الموكل عزله عنه

هو يقول رضيت بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة واتمامها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظير الوكيل بالقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا انا نعرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك **قال** فان كانا وكيلين لا يقبضان الا معا لانه رضي بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر **قال** والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او برائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ولابي حنيفة رحمه الله انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعلا استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذا شبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقها وهو اصل فيها فيكون خصما فيها **قال** والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض لدينه محض فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام الذي هو في يده البينة ان الموكل باعه اياه وقفا لا رجوع حتى يحضر الغائب هذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان ان خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فقصر يده حتى يحضر الغائب فتعاد البينة على البيع وصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هذا **قال** وكذلك العتاق والطلاق وغيرهما ومعناه اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد البينة على العتاق على الوكيل بقبضه يقام تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا والقياس ان لا تقبل وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس ان الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة فلا تقبل البينة عليه كالوكيل بالشراء والبيع وجه الاستحسان ما بينا ان الوكيل بالقبض خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فكذا في الخصومة ولو اقام البينة على اقرار الموكل بالقبض او ابر

لانه لا يملكه وعن محمد رحمه الله انه يقع لأن للتنصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل على الاقل
وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب لم يصح لكونه مجبورا عليه وخيرا الطالب فيه فبعد ذلك يقولا بوسف
رحمه الله ان الوكيل قايم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نايبه وهما يقولان ان التوكيل
يتناول جوابا يثبت خصومة حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة
الخصومة او لانه سبب لان اظهارا يانو بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به اذا اقتضا البينة
على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج منا لوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانو صار مناقضا وصار كالاباء الوصي
اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما قال ومن وكل عاملا عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم
لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححنا هما صار عاملا لنفسه في آراء ذمته فانعدم الركن
ولان قبول قوله ملا يذم للوكالة لكونه امينا ولو صححنا هما لا يقبل لكونه متهما بنفسه فتتغير بالذم لانه منه وهو
نظير عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمنته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال
عن العبد كان باطلا لما بيناه قال ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين
اليه لانه اقر على نفسه لان ما يقضيه خالف غرماله فان حضر الغايب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين
ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيقضى الاداء ويرجع به على
الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع برآءة ذمته ولم يحصل فله ان يفتك قبضه وان كان ضاع في يده لم
يرجع عليه لانه تصديقه اعترافا انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال
الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه قبضهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض
فصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ذعايه فان رجع
صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا
انقطع رجاؤه رجع اليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا في الوجوه كلها الا ليس
له ان يسترده الدفوع حتى يحضر الغايب لان المؤدي صار حقا للغايب لما ظاهرا او بحتملا فصار كما اذا دفعه الى
فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان يقبضه
ما لم يقع اليأس عن غرضه ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لأنه
اقر له بمال الغير لجواز في الدين فلو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع
امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه ماله لا نوارث ولو ادعى انه اشتري الوديعة من
صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه مناقله فلا يصدقان

في دعوى البيع عليه قال فان وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع
المال لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق قال ويتبع رب المال فيستحلفه
رعاية لجانبه ولا يستحلف لوكيله لانه نايب قال وان وكله بعيب في جارية فادعى البايع رضا المشتري
لم يرد عليه حتى يحلف المشتري لجاز فعسى لان الدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا
ظهر الخطاء عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ما مضى على الصحة وان ظهر الخطاء عندنا في صيغة
رحمه الله كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما فقالوا يجاب الجواب على
هذا في الفصلين ولا يؤخر لان الدارك ممكن عندهما بالبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف رحمه الله ان يؤخر
في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غيبه عوى البايع فيتنظم النظر قال ومن دفع
الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فانه تعشرة بعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء
والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان في القياس لا يصير متبرعا وفي القياس
والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخله

باب عزل الوكيل

قال والموكل ان يعزل الوكيل عما لوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق
به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة القاضي فانه من ابطال حق الغير فصار كالوكالة التي
تضمنها عقد الرهن قال فان لم يبلغه العزل فتصرفه جايز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينتقد منها المؤكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به
ويستوي ان وكل بالنكاح وعزل للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في المخبر فلا بد منه
ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف عينوكا رم فيكون
لدوامه حكم ابتدايه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله
بمنزلة الاغماء وحدا لمطبق شهر عند ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة
لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد رحمه الله حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به
احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رحمه الله لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته
فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما فتصرفه نافذة فلا تبطل وكالته الا ان
يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته الا ان
يموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقوبته فاما على ما عرف قال واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون
له ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة عما لوكيل علم الوكيل او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء

الوكالة يعتد قيام الامر وقد يبطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف
على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل **قال** واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا
يقع امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الآن يعود مسلما **قال رضي الله عنه**
وهذا عند محمد رحمه الله فاما عندي فانه يوشك رحمه الله فلا تعود الوكالة لمحمد رحمه الله ان الوكالة الحلاق لانه
رفع المانع اما الوكيل يتصرف بمقابلة قائمة به واما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق
باق عاد وكيلا والى يوسف رحمه الله انه اثبات والوكالة التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ
بالملك وباللحاق بحق بالاموات وبطلت الولاية فلا يعود كملكه في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق
بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد رحمه الله انه يعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهرات
سبي الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق **قال** ومن وكل آخر
بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكل باعتاق عبده وبكتابته
فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او شراء شيء ففعله بنفسه او يوكل بطلاق فطلقها الزوج
او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تقدم على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة
حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل
وابانها له ان يزوج الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبد فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء قاض
فعند ابي يوسف رحمه الله انه ليس للوكيل ان يبيعه لانه بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رحمه الله
له ان يبيعه من آخر لانا لو كالة باقية لانه انفلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع
لم يكن للوكيل ان يهب لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختيار فلم يكن دليلا على
الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم بالصواب

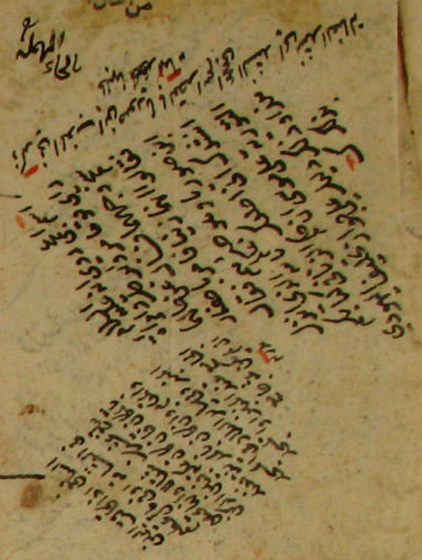
كتاب الدعوى في

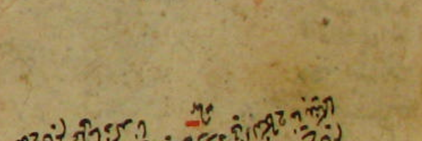
المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه
سائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق
الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى
عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعي عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح
بالفقه عند الحذاق من اصحابنا رحمهم الله لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان الموضع اذا قال ردت الوديعة
فالقول له مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه يذكر الضمان **قال** ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا
معلوما في جنسه وقدره لان غاية الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق فان كان عينا

في قولهم جميعًا لانا لا نستحلف بحري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود عندهم المال وكذا في النكاح اذا ادعت
هي الصداق فان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقًا كالارث والحجر
في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لانا نعتبر هذه الحقوق فانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا
كان يثبت باقرار الاب والابن في حق الرجل والاب في حق المراة لانه في دعواها الابن تحمل النسب على الغير والمولى
والزوج في حقهما **قال** ومن ادعى قصاصًا على غيره فحكم استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه
القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يحبس فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص وتجب المال خصوصًا اذا كان امتناع
القصاص لحق من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ او الولي يدعي العفو وله ان ابا حنيفة رحمه الله ان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال فيجري فيها البذل فلا نفرقه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل لانه لا
يباح لعدم الغاية وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع واذا
امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق حبس به كما في القسامة **قال** واذا قال المدعى لي بينة
حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة
عندنا وقدر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان لان فيه نظر للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعا
عليه وهذا لان الخصومة مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعتبر عليه ويحال بينه وبينها فصح التكفيل
باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح ولا وقت في اظهر الروايتين
والوجيه والحقير من المال والخطير لما بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال
المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة **قال** فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب
حقه الا ان يكون غريبًا فيلزم مقدار مجلس القضاء وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس في الاستيناء وينصرف
اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة يلحق ذلك اضرارًا به يمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار تخاصا
وكيفية الملازمة ذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى **فصل في كيفية اليمين والاختلاف قال**
واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ويكفي بذكر
اوصافه وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر
ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا يثبت منه وله
ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه الا اذا نوى لان الكلام محتمل كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة
وان شاء القاضي لم يغلظ فيقول بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل

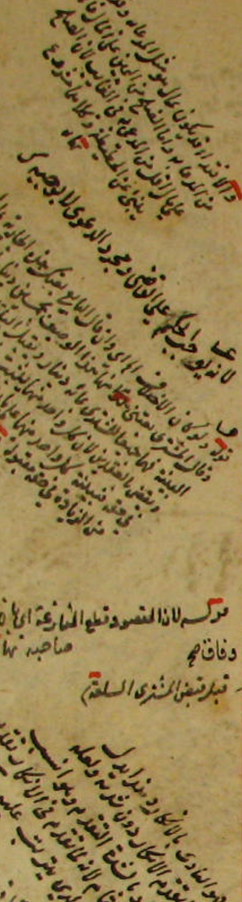
ك

يغلظ في الخطير دون الحقير قال ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالنبوذ وقيل في زماننا
اذا كان الحاكم يراه للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله قال ويستحلف اليهودي بالله الذي
انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله عم
لا تسألوا اليهود بالله ولا النصارى بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكما لنا في كتابكم هذا ولان اليهودي
يعتقد نبوة موسى عليه السلام فيتغلظ عليه بكل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه
ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد في الاصل ويروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يستحلف
احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض
مشايخنا لان ذكر النار مع اسم الله تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلق فكتابين لان كتاب الله معظمة والوثني
لا يحلف الا بالله لان المكره باسرهم يعتقدون الله قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله قال
ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك قال ولا يجب تغليظ اليمين
على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب
ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال ومن ادعى انه اشترى من هذا عبده بالف فجحد
استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يبيع العين ثم يقايل فيه ويستحلف
في الغصب بالله ما يستحق عليك ردّه ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يضيع بالهبة والبيع وفي
النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرأ عليه الخلع فيدعي الطلاق بالله ما هي بائن
منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقتها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في
من الوجوه لانه لو حلف على السبب تعذر الدعاء عليه وعند زفر ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي
يوسف رحمه الله فيحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ايا كان
المدعا عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل والحاصل هو الاصل عندهما اذا كان
سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب لاجماع وذلك مثل
ان تدعي مبتوتة نفقة او زوج من لا يراها او ادعى شفعه بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على
الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على
السبب لاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليهما
بالردة والالحاق وعليه بنقض العهد والالحاق ولا يكره على العبد المسلم قال ومن ورث عبدا وادعى
آخر استحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهبه له او اشتراه يحلف على البتات





لوجود المطلق لليمين اذ الشري سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة قال ومن ادعى على آخر الافا فنفى
يمينه او صالحه منها على عشرة فهو جايز وهو ما ثور عن عثمان رضي الله عنه وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين
ابدا لانه اسقط حقه **باب التحالف** واذا اختلف المتبايعان في البيع نادى احدهما ثمنا والآخر
البايع اكثر منه او عين البايع بقدر من المبيع وادى المشتري اكثر منه فاقام احدهما البينة قضي له بها لان
في جانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة
اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في القدر للبيع جميعا فبينة البايع اولى
في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري
اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع
والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا اعلما به
يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على القياس
لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بالنقد والبايع ينكر وكل واحد
منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض فعلى خلاف القياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له بقي دعوى البايع في
زيادة الثمن والمشتري ينكر فيكفي تحليفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ويبتدئ بيمين المشتري وهذا قول محمد وفي يوسف آخر وراية عن
ابي حنيفة رحمهم الله وهو الصحيح لان المشتري انشدها انكارا لانه يطالب بالثمن ولانه يتملك فايدة التملك
وهو لزوم الثمن ويروى يمين البايع تأخر المطالبة بتسليم المبيع المرتهن استيفاء الثمن وكان ابو يوسف
رحمه الله يقول اولا يبدأ بيمين البايع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع
خصه بالذكر واقل فايدته التقديم وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين ايتهما شاء لاستوائهما
وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في زيادات
يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف
يقدم الاثبات الى النفي تأكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة
بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال فان حلف فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا يفسخ بنفس
التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما بقي بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال دوام يثبت
ابتداء لا يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع قال وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى



الآخر لانه جعل باذ لا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته قال وان اختلفا في الاجل
او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود
به فاشبه الاختلاف في الحط والاجل وهذا لان ما يعدمه لا يحتمل ما يقوم العقد مقامه فلا اختلاف في وصف
الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان
الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف لانه يرتفع مع ان الثمن موجود بعد مضيه قال
والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال
فان هلك المبيع ثم اختلفا لا يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والقول قول المشتري وقال محمد رحمه الله
يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وقوله الشافعي رحمه الله وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال
لا يقدر على رده بالعيب بها ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكر وانه يفيد دفع
زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه قد شرع به في حال قيام السلعة والتحالف
فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يأبى الاختلاف في السبب بعد
حصول المقصود وانما يراعى من الغاية ما يوجب العقد وفايدة رفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا
كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان البيع في احد الجانبين قايم فتوفر فايدة الفسخ ثم برؤية المشتري الهالك
ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل قال وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندابي
حنيفة رحمه الله الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عندابي
حنيفة رحمه الله الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا شيء له وقال ابو يوسف رحمه الله يتحالفان في الحي ويفسخ
العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رحمه الله يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك
لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف رحمه الله ان امتناع التحالف
للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة رحمه الله ان التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع
اجزايها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في القايم الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد
من القسمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البايع ان يترك حصته
الهالك اصلا لانه حينيذ يكون الثمن كله بمقابلة القايم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان هذا تخريج بعض
المشايخ رحمهم الله وتصريحا لاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير

يأخذ الحي ولا شيء له معناه لا يأخذ منه ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ رحمهم الله يأخذ من
ثمن الهالك بقدر ما قبره المشتري وانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هو كلام ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري
لا الى التحالف لانه لما اخذ البايع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف على قول محمد
رحمه الله ما بيناه في القايم واذا حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ العقد بينهما
ويأمر القابض المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف رحمه الله والصحيح
ان يحلف المشتري بالله ما اشتريته بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع
بالله ما بعتها بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القايم
ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتها في الانقسام يوم القبض وان اختلفا
في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البايع وايتهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما فبينة البايع اولى
وهو نظير ما ذكر في بيوع الاصل اشتري عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب هلك الآخر عند المشتري يجب عليه ثمن
ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده ويقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البايع
لان الثمن قد وجب بانفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبايع ينكر والقول للمنكر
وان اقام البينة فبينة البايع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا القبض
وهو ان في الايمان يعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فيسمى الامر عليها
والبايع منكر حقيقة وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر
في حقهما والبايع مدعي ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا بيان ذلك
يعني ما ذكرناه من قول ابي حنيفة يوسف رحمهما الله قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم
اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول ومحل ما اثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع
المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان المسلمة مفروضة قبل القبض والقياس
يوافقه على ما مر ولهذا تفسخ الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا
استهلكها المشتري ولو قبض البايع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عندابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا
لمحمد رحمه الله كانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا قال ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا
في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود المسلم لان الاقالة في باب السلم لا يحتمل النقض لانه انقطاع فلا
يعود المسلم فلا الاقالة في البيع الا يرى ان رأس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب هلك قبل التسليم الى
رب السلم لا يعود المسلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما قال واذا اختلف

ولو هلك احد العبدين
ثم اختلفا في الثمن
فقال البايع
ثمنهما مايتان
وقال المشتري
ثمنهما ثلثمايه
فالقول قول البايع
مع يمينه
ولو هلك العبدان
ثم اختلفا
فالقول قول البايع
مع يمينه
ولو هلك احد العبدين

الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فالبينة بينته لانه يثبت دعواه بالحجة وان قاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في نفي التسمية وانه لا يخل بصحتها لان المتبايعين فيه يحلفان لان التسمية يفسد عليهما فيفسخ ولكن يستدرك حكم مهر المثل فان كان مثلما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قالا للزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعت المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعت المرأة قضى لها بمهر المثل لانهما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا احط عنه قال رضي الله عنه ذكر التحالف فلهذا تقدم في الوجوه كلها وتبدأ يمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تغليظا لغاية الكلفة كما في المشتري وتخريج الزازي رحمه الله بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف رحمه الله فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان ملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وتاداعيا اختلفا في البدل دون البدل لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ما مر وفي الاجارة قبل قبض المنفعة نظيره البيع قبل قبض المبيع وكلاهما قبل استيفاء المنفعة فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستأجر لانه مذكور وجوبا للاجرة وان وقع في المنفعة يبدأ بيمين المؤاجر وايتهما اقام البينة قبلت بينته ولو اقاما بينة المؤاجر اولى ان كان الاختلاف في الاجر وان كان في النافع فبينة المستأجر ان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضي بشهرين بعشرة قال وان اختلفا بعد الاستيفاء تحالفا وكان القول قول المستأجر وهذا عندنا وفي قول زفر رحمه الله القول قول المؤاجر لان الظاهر شاهد له وكان القول قول المستأجر عندهما لان الهلاك اتى على المعقود عليه بيمين المتحالفين عندهما وكذا على اصل محمد رحمه الله لان الهلاك اتى على المبيع المتحالف عنه في البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هاهنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المنتفع عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر لان العقد ينعقد ساعة ساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتدأ العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا انعدم في البعض انعدم في الكل قال واذا اختلف الحي والكاتب في الكتابة تحالفا

عدم

عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زايدا يكره العبد والعبد يدعي استحقاقا تعلق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولابي حنيفة رحمه الله ان البدل تقابل بملك المحل في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما يتقابل قبالة للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان قال واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء كالقلادة فهو للمرأة لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالاثاثة فهو للرجل لان المرأة ترمي به في بيت الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر قوي منه ولا فرق بينما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهر يعتبر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رحمه الله ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل والورثة لما قلنا لابي حنيفة رحمه الله والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحيوة وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فملكت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد المأذون في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات والله اعلم

فصل فيمن لا يكون خصما

قال وان قال المدعا عليه هذا الشيء لفلان الغايب ورهنه عندي وغصبته منه فاقام البينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا اذا قال آجرته فاقام البينة لانه اثبت بينته ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا يندفع لانه تعذر اثبات الملك للغايب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا سقطت البينة شيأ ان ثبوت الملك للغايب لا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فثبت وهو كما لو وكل بقبض المرأة وافاقتها البينة على الطلاق كما بينا من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقرار يريد ان يجحد حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بالحجة كما اذا ادعى محللا لدين من ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلناه وان كان معروفا بالجحد لا يندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مساوٍ يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله ولو قال الشهود اودعه رجلا لا نعرفه لا تندفع الخصومة

ولو ادعى عينا في يد رجل انه ملكه فقال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغايب وبرهن عليه اندفعت عنه الخصومة

لاحتمال ان يكون الموضع هو هذا المدعي ولانه لم يأت احاله الى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اخذت
لتقرير به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رحمه الله للوجه
الثاني وعندابي حنيفه رحمه الله تندفع لانه اثبت بينته ان العين وصل اليه من جهته عين حيث عرفه
الشهود بوجهه بخلاف الاول فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي يخاصم نفسه حتى
ينتي خصمه او ضمن شهوده وهذه المسئلة خمسة كما بالمدعي وقد ذكرنا الاقوال الخمسة فان قال ابتعته
من الغايب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما فان قال المدعي غصبته مني او سرقته
مني لا تندفع الخصومة وان اقام البينة على الوديعة لانه اقام البينة خصما بدعوى الفعل عليه لا بيد
دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يد حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وان قال
المدعي سرقه مني وقد صاحب اليد انه غيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وهو استحسان وقال محمد رحمه الله تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني
على ما لم يسم فاعله وهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه
دفاء للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرق بخلاف ما اذا قال غصبك لانه لا حد فيه فلا يحتزن
عن كشفه وان قال المدعي ابتعته من فلان وقاصاحب اليد وغيره فلان ذلك سقط الخصومة بغير بينة
لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغير فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا
ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بينته كونه احق باسمائها

باب ما يدعى عينا

الرجلان قال واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما انه له واقاما البينة قضي بها
بينهما وقال الشافعي رحمه الله في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احد البينتين كاذبة يقينا لاستحالة
اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التعيين فيتهاترتان او يصار الى القرعة لان النبي عليه السلام
اقرع فيه وقال اللهم ان الحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان
المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل لوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان
فوجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما يتصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق **قال**
فان ادعى كل واحد منهما نكاح امراة واقاما بينة لم يقض بواحدة منا البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل
لا يقبل الاشتراك **قال** ويرجع الى تصديق المراة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
وهذا اذا لم يوقتا البينتان فاما اذا وقتا فاصاحب الوقت الاقدم اولى وان اوقتا لاحدهما قبل اقامة البينة

فان صحة اداء الشهادة
لا تعتمد وجود الملك حقيقة
لان ذلك غيب لا يطلع عليه
العباد ك

عقد الضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض فان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول لما لم يكن ذلك يتلقى الملك الامر من جهته ولم يتلق الآخر منه **قال** ولو ادعيا الشراء من واحد غاء من غير صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له فيه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لما يدعيانه فيعين كانهما حضرا يحيى كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقت احدى البينتين ووقتا ولم يوقتا الاخرى قضي بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم منه لكنه وفاها اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبتت احدهما تاريخا لحكم به حتى يتبين انه تقدم شراء غير ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضي بينهم اربا عا لانهم يتلقون الملك من باعثهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق **قال** وان اقام الخارج البينة على ملك موروث وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عندابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو رواية عن محمد رحمه الله وعنه انه لا يقبل بينة ذي اليد حينئذ لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم تعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فانه اذا ثبت تشخص في وقت فثبوته لغيره بعد لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج ذو اليد بينة على ملك مطلق ووقتا حيث هما دون الآخر ففي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخا حيث هما كان صاحب التاريخ اولى لهما ان بينة ذي اليد انما قبلت لتضمنه معنى الدفع ولا دفع هاهنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله الذي وقتا اولى وقال محمد رحمه الله الذي اطلق اولى لانه دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف رحمه الله ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل عين الاولية والترجيح بالتيقن ولابي حنيفة رحمه الله ان التاريخ يضاهيه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما لو اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ **قال** وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة قال بالبينة قامت على ما لا يد عليه اليد فاستويا وتجب بينة ذي اليد بالبد فيقضي له وهذا هو

الصحيح خلافا لما يقوله عيسى ابن ابان رحمه الله تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عند فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى لانهما لا تدان بينة على ولاية الملك فلا يثبت للآخر الا ما تلقى من جهته وكذا اذا كان المدعي مورخا دون صاحبه فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص **قال** وكذلك النسج في الثياب اي النتج لا تنسج الا مرة كقول القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن والكبد والجز في حق الصوف وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والسمور والفرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل رجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه لحجة النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل **قال** وان اقام الخارج البينة على الملك وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لان الاول بينته على الملك فهذا يثبت منه وفي هذا لا تاتي فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه **قال** وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان ويترك الدار في يد ذي اليد **قال رضي الله عنه** وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعلى قول محمد رحمه الله يقضي بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشتري ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده وهما ان الاقدم على الشراء اقر ضمنه بالملك للبايع فصار كانهما اقاما على الاقرار وهو بينة بالاجماع وكذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب انه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالف بالف قضي عند هما اذا استويا لوجود قبض معتبر من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقضاء مذهب محمد رحمه الله للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد رحمه الله لجواز ان كلا منهما من بيعين مختلفين الاول فان وقت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقتا الخارج اسبق يقضي لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشتري اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جايز في العقار عندهما وعند محمد رحمه الله يقضي للخارج لانه لا يتم بيعه قبل القبض على ملكه وان اثبتا قبضا يقضي لصاحب اليد لان البيعين جايزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضي للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او لم

ثم وصل اليه بسبب آخر **قال** وان أقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف **قال** واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعا والآخر نصفها واقام البينة فللصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف بعضها عندي في حنيفة رحمه الله اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فكأنه له وانستوت منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا لعول في المسألة نظير هذا صاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فيقتسم اثلاثا وهذه المسئلة نظائرها واصلها لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات **قال** ولو كانت في يديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها الا على وجه القضاء لانه خارج فالنصف فيتقيد بهذين النصفين والنصف الذي في يديه صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو في يد سالم له ولو لم يسلم اليه دعواه كان ظالما باشاكه ولا قضاء بدون الدعوى فتترك في يده **قال** واذا اثنازعا في دابة واقام كل واحد منهما البينة انتاجت عنده وذكرنا ريحها وسنها والدابة يوافق احدا المتنازعين فهو اولى لان الحال تشهد له فترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت وصار كما لو لم يذكر تاريخا وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكر الحاكم رحمه الله لانه ظهر كذبا الوقتين فتترك في يد من كان في يده **قال** واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب الآخر بودعة فهو بينهما لاستوايهما **فصل في التنازع بالايدي قال** واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه الظاهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب اولى بجلوسها اذ كانا راكبين حيث يكون بينهما لاستوايهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وكذا اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فالذي لبسه اولى لانه اظهر تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا **قال** واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة في الاستحقاق **قال** واذا كان القميص في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال انا حرفالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يديه لانه اقر بانه لا يده له حيث قال بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي في يديه لا يده له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزله متاع بجلاف ما اذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره **قال** واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه عرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال فالعرادي ليس بشئ لان صاحب الجذوع صاحب

استعمال والآخر صاحب تعلق فضاء كدابة تنازعا فيها ولاحدهما حمل وللآخر كوة معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه وبين جداره وقد يجيء اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط وقوله العرادي ليس بشئ يدل على انه لاعتبار للعرادي اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لهما اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عرادي وليس للآخر شئ فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوايهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة ولكل آخر موضع جذوعه في ذراعة وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشبتين يقسم بينهما وقيل على قدر خشبتهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني انا لاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط لبنى لوضع كنيا الجذوع دون الواحدة والكثير فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير لانه يتخذ له حائطا لوضع كان الظاهر ليس بحجة فاستحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى لان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى وجه الثاني ان الحائط بين بالاتصال بصنع واحد ومضرورة القضاء لم يعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني رحمهما الله **قال** واذا كانت دار منها في يد رجل عشرة ابيات وفي يد الآخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوايهما في استعمالها وهو المروي فيها **قال** واذا ادعى الرجلان ارضا بعينها يد كل واحد منهما انها في يده لم يقض لها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد فيها عين شاهد لعدة احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته وان اقام احدهما البينة جعلت في يد لقيام الحجة لان اليد حق مقصود وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا فلا تستحق لاحدهما من غير حجة وان كان احدهما قد بنى فيها او رمها او بنى حظيرة في يديه لوجود التصرف والاستعمال فيها والله اعلم

باب دعوى النسب

واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البايع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن البايع وامه ام ولد له وفي القياس هو مولى زنا والثناء يثبت رحمهما الله دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه منا قضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان انقطاع العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا وسني النسب على الحقائق يفضي فيه الى التناقض فاذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولد فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه بيع قبضه بغير حق وان ادعاه المشتري مع دعوة البايع او بعده فدعوة البايع اولى لانها استوت لاستنادها الى وقت العلوق ودعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من ستتين من وقت البيع لم يثبت دعوة البايع لانه لم يوجد انقطاع العلوق بملكه يقينا ودعوة المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد

بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة
تحرير وعتق المالك ليس من اهله وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت البيع ولا قل من سنتين لم تقبل
دعوة البائع فيه الآن يصدقه المشتري لانه احتمال ان يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه
واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد كما في المسئلة الاولى والمصادقة هنا احتمال العلوق
في الملك فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة
للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام وان مات الام فادعاه البائع
وجاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت النسب في الولد فاخذه البائع ولا يضر فوات البيع
وانما كان الولد اصلا لانها تضافا اليه بقالام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها
والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرد حصة
الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده في العقد فالغصب فلا يضمنها

قال في الجامع الصغير اذا جاءت الجارية في ملك رجل باعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد
وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري انما اعتق الولد فدعواه باطلة
ووجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي الوجه الاول قام البائع من الدعوة
والاستيلاد وهو العتق في البيع وهو الام فلا يمتنع نفوذه ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضرورته
كما في الذكر فانه خارية انه لولا ما ولا كما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني قام البائع بالاصل وهو
الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي البيع وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض فحكمنا بتلاقي النسب وحق
الاستيلاد ياستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية
وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد
ثبت به بعض آثار الحرية وقوله فهذا في الفصل الاول لم يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعند زفر يرد بكل الثمن
هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت قال ومن باع عبدا وقبض عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع
الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله
وكذلك اذا كاتبا ولدا ورهنه او آجره او كاتبا الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه
العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتقع الدعوة مجانا فالاعتاق والتدبير على ما مر ومجانا فما اذا ادعاه
المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض
فصار كما عتاقه قال ومن ادعى نسب احد التوءمين يثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت

ثبوت نسب احدهما

نسب الآخر وهذا لان التوءمين ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر في الجامع الصغير اذا كان
في يده غلامان توءمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناه
وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسئلة مفروضة
فيه ثبت به حرية الاصل فثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توءمان فتبين ان عتق المشتري
وشراءه لاقى حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك لو بطلا انما يبطلا العتق فيه مقصودا
لحق دعوة البائع وهاهنا ثبت تبعا لحريته فيه حرية الاصل فافترقا ولم يكن اصل العلوق في ملكه يثبت نسب
الولد الذي عنده ولا يقضى بالبيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محله
ولانه قال واذا كان الصبي في يد رجل قال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا
وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا جحد العبد فهو ابنه لولي دعواه هذا خلاف
اذا قال هو ابن فلان فولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار ارتد برد العبد فصار كان لم يكن
والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض لانه يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر
المشتري على البائع باعتاق المشتري فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته بخلاف ما اذا صدقه
لانه يدعي بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير فلا يصدق ولم يكذبه لانه تعلق به حق المولى على اعتبار
تصديقه فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لانه لا يكذب نفسه ولابي حنيفة رحمه الله
ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى فيتبع دعوته كمن شهد على رجل بنسب
صغير وقضت شهادته ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب
يثبت النسب منه وكذا تعلق به حق المولى فلا يرتد برد المقر له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم
فالولاء قد يبطل باعتراض الاقوى كما لو كان للاب ولاء من جانب الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف
ما هو اقوى وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا يصلح مخرجا على اصله فيمن يبيع
الولد وتخاف عليه الدعوة بعد ذلك فينقطع دعواه اقرار بالنسب لغيره قال واذا كان الصبي في يد
مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام يرجح
فيستدعي تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا انما هو لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا
اذ لا يال الا لوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكسابها
ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اقوى النظرين قال واذا ادعت
امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسئلة ان تكون المرأة ذات زوج

٤٦٦

لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة لان الزوج لا يحمل على نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فيثبت بالفراش القايم وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عندي في حنيفه رحمه الله وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لانه فيه الزاما على نفسها ودون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فانتفى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنهما من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هنا لا يدخل المقر له في نصيب المقر لان الحمل يحتمل الشركة فهما لا يدخلان النسب لا يحتملها **قال** ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم خاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتقدا على ملك يمين او نكاح فلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا لاصالة في حق ابيه رقيقا في حق مذعبه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يد من غيضمنه فلا يضمنه الا بالمنع كالغاصب وولد المغصوبة لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان سلامته بدله كسلامته وقع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بايعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف الغصب لانه لم يضمن له سلامته فلا يرجع به على البايع

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا ترى كيف لزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا رضي الله عنه الرجم باقراره وتلك الحرمات انما لزمت بالاقرار وحجة قاصرة لقصوره ولاية الملزم من غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حقوق الاقرار لكنه محجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته دون مولاه الذي فلا يصدق عليه بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه مبني على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا

لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها او بقي باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به مجهولا في المقوله لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتقا احد عبديه فان لم يبين اجبر القاضي على البيان لانه لزمه الخروج مما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ماله قيمة لانه اخبر عنا لوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا ابتين عين ذلك يكون رجوعا **قال** والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان علي حق او مال بينا وكذا لو قال اخذت منه شيئا وجب بيان ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه لانه المجمل ويقبل قوله في الكثير والقليل لان كل ذلك مال فانه اسم لما يتمول به الا انه لا يصدق فيما قل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مايتي درهم لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب عظيم عندنا لتأس وعند ابي حنيفه رحمه الله انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حتى يقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جوابنا بالكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير بالعشرين وفي الابل بالخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام والتقدير بثلاثة نصب حسن بها تماما عتبارا لادنى الجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وعندهما في حنيفه رحمه الله وعند هما لم يصدق في اقل من مايتين لان نصاب الضباب مكثر حتى وجب عليه صوا ساعة عين فجاد فاده ونيه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال لاحد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم ونوى ثلاثة لانه اقل الجمع الصحيح الا ان يتبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله ونيته في الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين درهما لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ذكر بين المراد عليها الف لان ذلك نظيره **قال** وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان على صيغة الايجاب او قبلي ينبئ عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو قال المغصوب وديعة او مضاربة لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا **قال** رضي الله عنه وفي نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقر بالامانة لان اللفظ ينتظمها

حتى صار قوله لا حق له قبل فلان آراء عن الدين والامانة جميعًا والامانة اقلهما والاول اصح ولو قال لغيري
او بعيني وفي يتجاد في كيسي وفي صندوقي فهو اقرار بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وهذا لا يتنوع
الى مضمون وامانة فثبت اقلها ولو قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد
قضيتكها فهذا اقرار لان الكلام الاول كالثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزنه الالف التي لي عليّ
حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارًا لعدم انصرافه الى المذكور والتأجيل انما يكون في حق واجب فالقضاء يتلو
الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا
لو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين بمال **قال** ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه
في التأجيل لزمه الدين حالًا لانه اقر على نفسه بماله وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبد في يده وادعى
الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فيه وقد قرنت المسئلة فيالكفالة **قال** ويستحلف المقر له
على الاجل لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر وان **قال** له علي مائة قد وزنتها لزمه كلها دراهم ولو قال علي مائة
لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي رحمه الله لان المائة مبهمة
والدرهم معطوف عليها بالواو والعاطفة لا تفسره فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان
وهو الفرق انهم استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا مما يكثر استعماله وبذلك
وجوبها فبقي على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة اثواب لانه ذكر
عددين مبهمين واعقبهما تفسيرًا واحدًا للاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرفا اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير
فكان كلها ثيابًا **قال** ومن اقر بثوب في قوصرة لزمه الثوب والقوصرة وفسر في الاصل بقوله غصبت تمرًا في
قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء له ظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا
الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للابتداء فيكون اقرارًا
بغصب المقر له **قال** ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند
ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وعلى قياس قول محمد رحمه الله يضمنها وشله الطعام في البيت **قال** ومن
اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل ومن قال له بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان
الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحلية فله العيدان والكسوة لانطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت
ثوبًا في منديل لزمه جميعًا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال علي ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله
درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف فان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند

الحجلة بيت يزين بالثياب والاسرة
والعيدان برفع النون جمع عود وهو الخشب

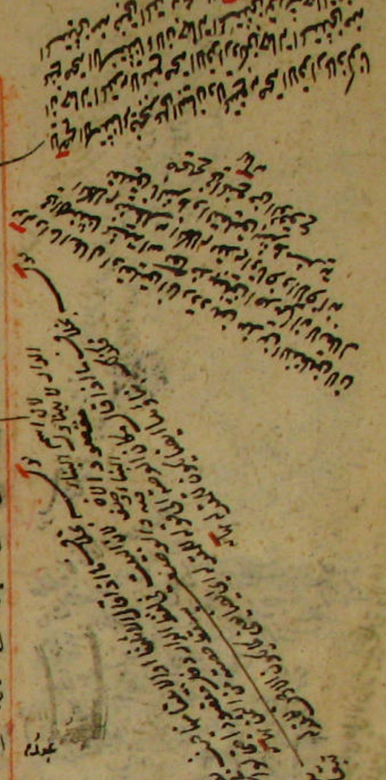
ابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمهما الله احد عشر ثوبًا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن
حمله على الظرف وكابي يوسف رحمهما الله ان حرف في يستعمل للجنس والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي
وادخلي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم فلا يلزمه على ان كل ثوب موشى وليس بوعاء فتعذر حمله على
الظرف فتعين الاول محمدًا ولو قال لغلامه علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب
لا يكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه
عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفه
رحمه الله فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان وقال زفر
رحمه الله يلزمه ثمانية لا تدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما
وليس له من الحائطين شيء وقد مرتنا الدلائل في الطلاق **فصل** ومن قال لفلان علي الف درهم فان
قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت المال له ثم اذا جاء به في مدة
يعلم انه كان قادرًا وقت الاقرار لزمه فان جاء به بينًا قال للموصى او المورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار
في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المغايبي
او قرضني لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلًا **قال** فان ابهم الاقرار لم يصح عندابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
يصح لان الاقرار من المجمل فيجب اجماله وقد امكن بالحمل على اقل النصب للصالح ولابي يوسف رحمه الله ان الاقرار مطلقه ينصرف
الى الاقرار بسبب التجارة وهذا حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به **قال**
ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لانه وجه صحيحًا وهو ان يشتريه من مزجه فيحمل عليه
ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم
تنعدم بهذا الشرط الباطل **باب الاستثناء وما في معناه** ومن استثنى متصلًا بان وصح
الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال وسواء استثنى الاقل
او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعده فيكون رجوعًا وقدمر الوجه في الطلاق
ولو قال له علي مائة درهم الا دينارًا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز وهذا عند ابي حنيفه
وابي يوسف رحمهما الله ولو قال له علي مائة درهم الا ثوبًا لم يصح الاستثناء وقال محمد رحمه الله لا يصح فيهما وقال
الشافعي رحمه الله يصح فيهما لمحمد رحمه الله ان الاستثناء ما لو لاه لدخل فخرج اللفظ وهذا لا يتحقق في الجنس
وللشافعي رحمه الله انهما اتحدا جنسًا من حيث ثمانية وهما ان الجانسة في الاصل ثابتة من حيث التنمية اذ الدينار
نظير الكيل والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بطلق عقد المعاوضة وما يكون

لا يجب بكل عقد بل بعقد مخصوص وهو السلم باج

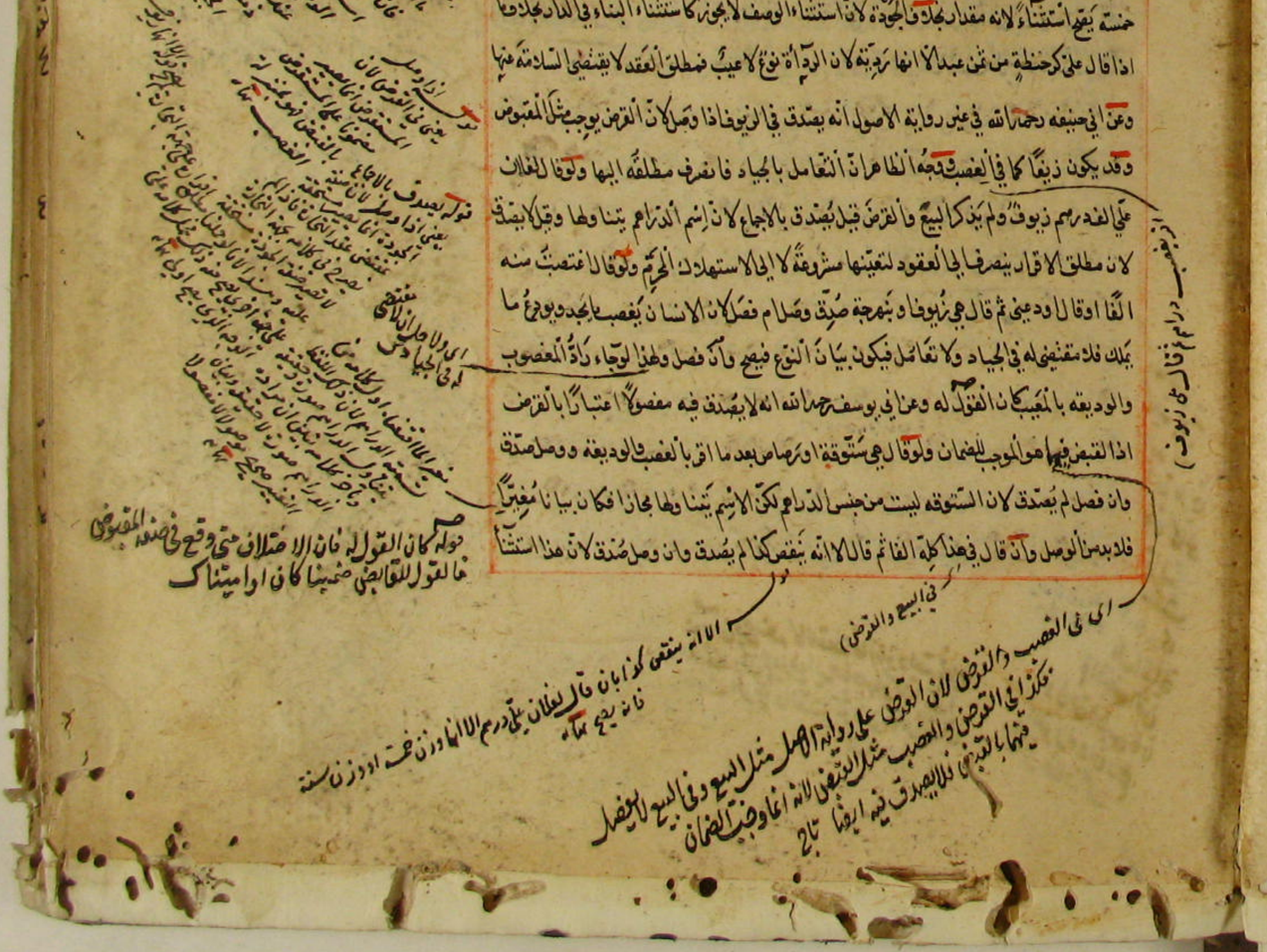
الى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله احد عشر ثوبًا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن
حمله على الظرف وكابي يوسف رحمه الله ان حرف في يستعمل للجنس والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي
وادخلي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم على ان كل ثوب موشى وليس بوعاء فتعذر حمله على
الظرف فتعين الاول محمدًا ولو قال لغلامه علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب
لا يكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه
عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفه
رحمه الله فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان وقال زفر
رحمه الله يلزمه ثمانية لا تدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما
وليس له من الحائطين شيء وقد مرتنا الدلائل في الطلاق **فصل** ومن قال لفلان علي الف درهم فان
قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت المال له ثم اذا جاء به في مدة
يعلم انه كان قادرًا وقت الاقرار لزمه فان جاء به بينًا قال للموصي او المورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار
في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المغايبي
او قرضني لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلًا **قال** فان ابهم الاقرار لم يصح عندابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
يصح لان الاقرار من المجمل فيجب اجماله وقد امكن بالحمل على اقل النصب للصالح ولابي يوسف رحمه الله ان الاقرار مطلقه ينصرف
الى الاقرار بسبب التجارة وهذا حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به **قال**
ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لانه وجه صحيحًا وهو ان يشتريه من مزجه فيحمل عليه
ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم
تنعدم بهذا الشرط الباطل **باب الاستثناء وما في معناه** ومن استثنى متصلًا بان وصح
الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال وسواء استثنى الاقل
او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعده فيكون رجوعًا وقدمر الوجه في الطلاق
ولو قال له علي مائة درهم الا دينارًا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز وهذا عند ابي حنيفه
وابي يوسف رحمهما الله ولو قال له علي مائة درهم الا ثوبًا لم يصح الاستثناء وقال محمد رحمه الله لا يصح فيهما وقال
الشافعي رحمه الله يصح فيهما لمحمد رحمه الله ان الاستثناء ما لو لاه لدخل فخرج اللفظ وهذا لا يتحقق في الجنس
وللشافعي رحمه الله انهما اتحدا جنسًا من حيث ثمانية وهما ان الجانسة في الاصل ثابتة من حيث التنمية اذ الدينار
نظير الكيل والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بطلق عقد المعاوضة وما يكون

لا يجب بكل عقد بل بعقد مخصوص وهو السلم باج

يكون ثمنا صلح مقدرا للدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولا فلا يصح **قال** ومتى لحق وقالا ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الا اقراره لان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطالا او تعليقا فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك امتنالا لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط اولانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرناه في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا شئت او اذا جاء رأس الشهر او اذا فطمت لانه في معنى بيان المدة فيكون تأجيلا حقيقة لان توكيته المقر له في الاجل يكون المال حالا **قال** ومتى قال جياد واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والقصر فيما لم يتناوله اللفظ ولو قال بناؤها من الدار لم يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال لا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناؤه من الدار لم يدخل لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكأنه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه فان ذكر عبدا بعينه قبل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شئ لك **قال رضي الله عنه** هذا على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له العبد الذي عينته ليس بعبدك وانما بعتك عبدا غيره هذا وفيه ايضا المال لازم على المقر لاقراره بهم عند سلامة العبد له وقد سلم ولا يأبى باختلافه ليسقط المقصود والثالث ان يقول لعبد عبدي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شئ لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره تحالفا لان المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي عليه الالف ببيع عينه والآخر ينكر واذا تحالفا بطلا المال هذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عندي في حنيفة رحمه الله وصلا لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على والانكار القبض في غير المعين بيانا في الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت او طارئة كان اشتري عبدا نسيئا عند الاختلاط بما شاء له توجب هلاك المبيع فيمتنع نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق ولم يلزمه شئ وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعا فالقول قول المقر وجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه وبين سببا وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب فهو لا يأتي كالوجوب بالاقباض والمقر ينكر فيكون القول له وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لان صدر كلامه للوجوب مطلقا وآخره يحتمل انتفاءه على



اعتبار عدم القبض والمغير يغير موصولا لا منفصلا ولو قال اتبعت منه بيعا الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن **قال** وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير يلزمه الالف ولم يقبل تفسيره عندي في حنيفة رحمه الله وصلا ام فصلا لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا يلزمه شئ لانه بين بآخر كلامه انه ما اراد به الايجاب وصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله قلنا اذا لك تعليق وهذا ابطال ولو قال له علي الف من ثمن متاع او قال قرضا لي الف درهم ثم قال هي زيوفا وبنهرجة وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قولا في حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع لهما انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة مجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب رجوع والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصار كما اذا قال بعتك معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لما بيناه والستوقة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بحلاقة الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف اذا قال علي كر حنطة من ثمن عبد الا انها رديئة لان الرداءة نوع عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول انه يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب وجه الظاهر ان التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا او قال ودعني ثم قال هي زيوف او بنهرجة صدق وصار كما لو قال غصبت منه او ديعة ثم قال هي زيوف لان الانسان يغصب ما يجد وربما يملك فلا متفيد له في الجياد ولا تعامل فيكون بيانا مغيرا وهذا لو جاء برأة المغصوب والوديعة بالعيب كان القول له وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اذا القبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة وصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وان قال في هذا كله القائم قال الا انه ينقص كان لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء



المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيادة لانه وصف والملفوظ بيتا ولما المقدار دونا لوصف
وهو نصف لبقي كما بيتا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم امكان الاحتراز
عنه ومن ثوب بفصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول له لان العيب لا يحتمل بالسليم ومن قال لآخر اخذت
منك الف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اغتصبتنيها وديعة فقد
غصبتنيها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاقرار بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن
والآخر فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى عين وذلك يدعي عليه سبب الضمان
وهو الغصب فكان القول لمكر مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل لا
عطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه نقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك القبض
ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر
لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقرا بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له
يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكر فافترقا فان قال هذه الالف كانت وديعة لي عندك فلان فاخذتها
فقال فلان هي لي فانه ياخذها لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر وان قال
آجرت داري هذه فلانا فركبها ورد ها او قال آجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده فالقول قوله وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول الذي اخذ منه الدابة والثوب وهو
القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال
فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الاختلاف في الصحيح وجه القياس ما بيناه وجه الاستحسان
وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود وهو المنافع فتكون
عدما فيما ورا الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع
اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للودع ووجه الفرق في الاجارة والاعارة والاسكان
ان يد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيته وكذلك في مسئلة الوديعة لانه قال فيها كانت
وديعة وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف وليس هذا من الفرق على شيء وكذا الاخذ في
طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة وانما ذكر الاخذ في بضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار
ايضا وهذا بخلافه اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او قبضته الغائم اخذتها منه وانكر
المقر له حيث يكون القول قوله لان الدين تقضي بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء
فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكر اما هاهنا المقبوض عين

ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها افترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض وفي هذه الدار وغرس
هذا الكرم وذلك كله في يديه فالقول له بالبينة لانه ما اقر له باليد انما اقر بفعل منه وقد يكون ذلك في ملك المقر وصار
كما اذا قال لخاط يا خياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر انه
اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في بيت المقر كذا هذا والله اعلم

باب اقرار المريض

اذا اقر الرجل في مرض موته بدين وعليه دين في صحته ودين لزمه في مرضه باسباب معلومة فالكل عندنا في الصحة والدين
في الاسباب مقدم وقال الشافعي رحمه الله دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار
الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق وصار كانشاء التصرف بما يقه ومنا كحة ولنا
ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق في اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء
وهذا صنع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المحاباة
بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حالة الصحة لم يتعلق بالمالية لقدرته على الاكتساب فيتحقق
التمييز في حالة المرض بخلاف الحجر وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر يخلف فعلها حق الصحة والمرض لان الاولى حالة
اطلاق وهذه حالة حجر فافترقا وانما يتقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذا المعاين لا مرد له وذلك
مثل بدل مال هلكا واستهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يتقدم
احدهما على الآخر لما بينا ولو اقر بعين في يديه لآخر مع بقية في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يحل له ان يقضي دين
بعض الغرماء دون البعض لان في اثبات الرجحان للبعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى
ما استقرض في مرضه او ثمن ما اشتري في مرضه وقد علم بالبينة قال واذا قضيت بعض الديون المعتدة
وفضل شيء يصرف اليها اقر به في حالة المرض لان الاقرار في هذه صحيح والمراد في حق غرماء الصحة واذا لم يبق حقهم
ظهرت محاباته قال وان لم يكن عليه دين في صحته جاز اقراره لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وكان المقر له اولى
من الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج
الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين قال ولو اقر المريض
لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية الورثة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه يصح لانه اقرار في المرض فثبت
لترجح جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي ولوارث آخر ودين الصحة مستهلك للوارث ولنا قوله عليه السلام
لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا
ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق الا انه هذا يتفق
لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو امتنع عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه فعلا

ك

تبع المعاملة مع الوارث ولم يظهر فيحتال الاقرار بوارث آخر كما جاءته ايضاً ثم عند الاطلاق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوا فتح اقراره **قال** واذا قال لاجنبي جاز كأن احاط بماله لما بيّنا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا انا نقول لما فتح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلثا الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم دثم حتى يأتي على الكل **قال** ومتى قال لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها وجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقي اقراراً لاجنبية **قال** ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثاً ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لاتهما متهمان فيه لقيام العدة وبابا الاقرار مسدود للورثة فلعله اقدم على هذا الطلاق ليفتح اقراره لها زيادة على ميراثها ولاتهمة في اقل الامرين فيثبت **فصل** ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام يثبت نسبه منه وان كان مريضاً لان للنسب مايدرأه خاصة فيصح اقراره به وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذباً بالظاهر وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذا انتسلة في غلام يعتبر عن نفسه فجاز الصغير على ما مر من قبل ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه وصار كاحد الوارث المعروف فيشارك ورثته **قال** ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يملكه وليس فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الآن يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان قابلة قولها مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المريض تفصيلاً في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق مولاه ويصح التصديق في النسب بعد موت المرأة لان النسب يبقى بعد الموت وكذا تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه وعندنا في حنيفة رحمه الله لا يصح لان النكاح ينقطع بالموت ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى وقت الاقرار **قال** ومن اقر بنسب من غير الوالدين كالاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فصاحب الميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يلزام الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه فيستحق جميع المال وانما يثبت نسبه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى كان من اقر بأخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال ولو كان الاقرار

صورته رجل اقر في مرضه باخ له من ابيه وامه او بابن ابن له وعم ثم مات وله عم او خالة او مولى عتاقة فالميراث للعمة او الخالة او المولى بالولاء ولا يبقى للمقر له لان النسب لا يثبت باقراره فلا يستحق المقر له مع وارث معروف ولو لم يكن له وارث غير المقر له استحق جميع ماله لهذا المقر له لانه اقر لشخص بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو ثبوت النسب حق على الغير وفي المال على نفسه فينفذ

وصية لاجنبي كما تصفين لكنه لم يجز لها، حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر له ثم اوصى بماله كله لانسان كان ماله للموصى له ولو لم يوص لاحد كان بيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار **قال** ومن مات وله قابلة ولم يثبت نسب اخيه لما بينا ويشاركه في الارث لان اقرار تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق **قال** ومن مات وترك ابنين وله على احدهما مائة درهم فاقر احدهما ان اباه ابرأه منها حسبت له لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا اكذبه اخوه استوفى الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركاً بينهما لكن المقر له رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم على المقبوض فهو رجع الى الدين والله اعلم بالصواب

كتاب الصلح

الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً احل حراماً او حرم حلالاً وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالاً على الدافع حراماً على الآخذ فينقلب الامر ولان المدعي عليه يدفع المال لقطع الخصومة وهذا رشوة ولنا ما تلونا واولا ما روينا وتأويل آخر احل حراماً لعينه كالخمر وحرم حلالاً لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقتضي بجواز لان المدعي يأخذ عوضاً عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضاً اذ المال وقاية للانفس ويدفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز **قال** وان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فيجري فيه الشفعة اذا كان عقاراً ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط وتفسد جهالة البدل لانها في المعنى في المنازعة وجهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها ويشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة ويصح عن السكوت والانكار في حق المدعي عليه لا في حق اليمين وتقطع الخصومة وفي حق المدعي في المعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضاً في حقه بالشك **قال** واذا صالح على دار وام يجب فيها الشفعة معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه يأخذها على اصل حقه ويدفع المال دفعاً لخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه مجاناً فاذا اصالح على دار حيث

(المدعى عليه)

لانه يأخذها على اصل حقه ويدفع المال دفعاً لخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه مجاناً فاذا اصالح على دار حيث كانت ملكه في زعمه فلا يلزمه زعم غيره فكان معنى قوله يأخذها اي يثبتها في يده وملكه كما كانت ويدفع المال عوضاً عن الدار بزعمه

(المدعى عليه)

لان الجزء على اطلاقه متعذر

(استعاط لا يضر الجهالة)

قوله والاعتبار في العقود لمعانيها كالهبة بشرط العوض بيع والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة اهـ

قوله وهو الصحيح على ما يأتي

قوله وغيرهما يعني يجوز ان يختلف حكم التقرب الواحد الى الاغنى من الحقيقة كان الخلع معاوضة من جانب المرأة ويمين من جانب الزوج وكذا الجهة الواحدة في حق القوم عند اشتباه القضية اهـ

قوله وهو قولهم كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحاً احل حراماً او حرم حلالاً اهـ

يجب فيها الشفعة لان المدين يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فيلزمه الشفعة باقراره وان كان المدين عليه يكذبه **قال** واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعي عليه بحصته ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع الصلح عن سكوت وانكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة دون العوض لان المدعي عليه ما بذل العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لا خصومة له فيبقى العوض في يده عينا مشتملا على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رجع بحصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا البعض في هذا القدر عن العوض ولو استحق المصالح عليه او اقر رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار رجع الى المدعي في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعي لان الاقدام على البيع اقرار منه بالملك لانه قد يبيع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الفصلين **قال** وان ادعى حقا في دار فاصطلحا على بيت فيها او على دراهم مسماة ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه لا يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد الامرين اما ان يجوز درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي ويلحق به ذكر المرأة عن دعوى الباقي **فصل** والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر **قال** والمنافع لا تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح نجعله على ما وقع العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل ما امكن **قال** ويقع عن جناية العمد والخطاء اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حيث ما صلح ان يستحق فيه صلح فاها هنا اذا كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية يصار الى الدية لانه موجب الدم وتصالح على خمر لا يجب شيء لانه لا يجب بمطلق العقود في النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصلي وتجتمع السكوت عنه حكما ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجناية في النفس فما دونه وهذا بخلاف ما اذا صالح عن خطأ الشفعة على ما لحيث لا يقع لانه حق التملك وحق في المحل قبل التملك اما القصاص فملك المحل في حق الفعل فصح الاعتياض عنه واذا لم يقع الصلح تبطل الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه عيران في بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه واما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا تقع الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلو جوزنا بطاله فيرد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة

على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك فجائز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كالبيع كي لا يكون افتراقا عن دين بدين ولو وقع الصلح باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء كان تراضيا على بعض المقادير بمنزلة الاقتضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين **قال** ولا يجوز من دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره وبهذا لا يجوز الاعتياض اذا وجبت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لا حقها ولكنا لا نجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه وتبطل في اطلاقا الجواب حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع **قال** واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى تترك الدعوى جاز فكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا لما لا للدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه **قال** وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم تجز وجه الاول ان يجعل زيادة في مهرها ووجه الثاني انه بذلها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها رقة فان زوج لا يبقى العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على كان عليه قبل الدعوى فلا يثبت بقابله العوض فلم يصح **قال** وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه وهذا يصح على ضمان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فما ان الا انه لا ولاء له لانكاره العبدية الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء **قال** واذا قتل العبد ماذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه جاز وجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته وهذا لا يملك التصرف فيه بيعا فكذا استحلاصا بمال المولى وصار كالاجنبي ما تعبد من تجارته وتصرفه فيه نافذ بيعا فكذا استحلاصا وهذا لان المستحق كان يزايل من ملكه وهذا شراؤه فيملكه **قال** ومن غصب عبدا يساوي قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عندنا وفي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها يكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر هناك لاختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة ولابي حنيفه رحمه الله ان حقه في اقامة الملك باق حتى لو كان عبدا وترك اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه في شد صوته ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم بالخير

الصلح بعد القضاء كان الحق قد انتقل الى القيمة **قال** واذا كان العبد بين رجلين فقئه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بيّنا والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان القيمة في العتق منصوص عليه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عرض او على عبد لما بيّنا انه لا يظهر الفضل والله تعالى اعلم بالصواب **باب التبرع بالصلح والتوكيل به** ومن وكل رجلا بالصلح عن دم العمد فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الآن يضمنه والمال لازم للموكل وتأويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو موآخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل **قال** واذا صالح رجل عنه بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعي عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعي عليه سواء فصح اصلا وفيه اذا ضمنه كالمتطوع بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعي عليه كما لو تبرع بقضاء الدين عنه وان كان بامره فكذلك لما بيّنا ولا يكون لهذا المصالح حق من المدعي واما ذلك للمدعي في يد الاجنبي لان تصحيحه بطريق الاسقاط ولا فرق في هذا بينهما اذا كان موسرا او معسرا وكذلك ان قال صالحني على الف من عبدي هذا صح الصلح ولزمه تسليمها لانه لما اضافه اليها من نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وكان هو المؤدي الى الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحني على الف هذا العبد موقوف فان اجاز المدعي عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجز بطلا لان الاصل في العقد انما هو المدعي عليه لان دفع الخصومة حاصل له الآن فالفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي مضافا من جهته فالمطلوب فيتوقف على اجازته **قال رضي الله عنه** وجد آخر فان يقول صالحني على هذه الالف وعلى هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عيّنه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فله سبيل له على المصالح لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع بشيء بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها وقد فعل ثم استحقت وجدها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه في حق الضمان ولهذا يجب عليه التسليم فاذا لم يسلم لم يتم ما تم يرجع عليه بمثله والله اعلم **باب الصلح في الدين** وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة يجعل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كما لو صالح على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكما لو صالح على آخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف كان ذلك ابراء عن بعض حقه وهذا لان نصف الجياد قد يجري تعجيله مجرى المعاوضة لا يقضايه

الى الربوا فجعل استقاطا للبعض فالمسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية ولو صالحه على الف مؤجلة جاز وكانه آجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فجعلناه وعلى الناجز ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن جعله على الناجز فلا وجه سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح ولو كان له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فتكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط التقابض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتأجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد ولان معنى الاسقاط فيه اظهر **قال** ومن له على آخر الف درهم فقال ابرأتك عن خمسمائة منها على ان تعجل لي مائة دينار فعجلها فهو جائز لان الابراء يصح مطلقا ويصح مضافا الى شرط ويبطل الشرط ويصير كما لو قال ابرأتك عن خمسمائة على ان تهب لي عبدك فلان او على ان تخدمني شهرا او على ان تسكنني دارك شهرا وهذا لان الابراء اسقاط محض فلا يتغير بالشرط الفاسد ولان الشرط الفاسد انما يفسد ما يدخل تحت الشرط والابراء لا يحتمل الفسخ فلا يدخل تحت الشرط الفاسد فيبطل الشرط ويصح الابراء **قال** ومن له على آخر الف درهم فقال ان اديت الي خمسمائة غدا فقد ابرأتك عن خمسمائة فاداها في غد برئ من الالف لان الشرط الاول قد وجد فيبرأ من خمسمائة والثاني لا يصح لانه علقه بالغد وهو لا يملك الاسقاط قبل الوجوب **قال** ومن له على آخر الف درهم فقال ان اديت الي خمسمائة غدا فقد ابرأتك عن خمسمائة فاداها في غد برئ من الالف لان الشرط الاول قد وجد فيبرأ من خمسمائة والثاني لا يصح لانه علقه بالغد وهو لا يملك الاسقاط قبل الوجوب **قال** ومن له على آخر الف درهم فقال ان اديت الي خمسمائة غدا فقد ابرأتك عن خمسمائة فاداها في غد برئ من الالف لان الشرط الاول قد وجد فيبرأ من خمسمائة والثاني لا يصح لانه علقه بالغد وهو لا يملك الاسقاط قبل الوجوب **قال** ومن له على آخر الف درهم فقال ان اديت الي خمسمائة غدا فقد ابرأتك عن خمسمائة فاداها في غد برئ من الالف لان الشرط الاول قد وجد فيبرأ من خمسمائة والثاني لا يصح لانه علقه بالغد وهو لا يملك الاسقاط قبل الوجوب

بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غير صحيح فالحاصل اذا قال ان اديت الى خمسمائة او قال اذا اديتا و يتقاضيان والجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه باشتراط مجازاة وتعليقا لبراءات بالشروط باطل فالحاصل من هذين التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ثمة اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به **قال** ومن قال لآخر لا أقتلك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني فعفا على ان عليه لم يكن مكرها لتمكنه من قتاله بالبينة والتحليف ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال ذلك علانية فيؤخذ به **فصل في التفاوت في الدين المشترك**

واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين اذا كان المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض دينا مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد ولكنه حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين عين الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه وتضمن لشريكه حصته والدين المشترك انما يكون واجبا بسبب متحد كثمن مبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والمورث بينهما وفقيه المستملي المشترك اذا عرفت هذا نقول في مسئلة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لانه القابض فقبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك **قال** ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على الشركة **قال** ولو اشتري احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كلا لان سبب البيع على المماكسة فجلا فالفسخ لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يقتسمه به فيحيا القابض كما ذكرنا ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقد والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرناه لان حقه في ذمته باق لان القابض لم يستوف في نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشاركه ولو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان له على الغريم من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قابض نصيبه لا معتاض ولو ابراه عن نصيبه فكذلك لانه الاداء وليس بقبض ولو اباه عن البعض كانت قسمته الى آخره على ما بقي من السهام ولو حرا احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بالابراء المطلق ولا يقع عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما عبدا منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض والاستيجاب بنصيبه قبض وكذا الاجارة

عند محمد خلافا لابي يوسف رحمهما الله والترفق به انما يظهر في ظاهر الرواية وكذا الفسخ عليه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز الفسخ اعتبارا ببسائر الديون وبما اذا اشترى عبدا فاقال احدهما في نصيبه وهما الله لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر بخلاف شراء العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قايم بهما فلا يتفرد احدهما برفعه ولان لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود المسلم بعد سقوطه بخلاف شراء العين على الوجهين لانه موجود قبل العقد ولا يؤدي الى عود المسلم بعد سقوطه المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني على الاتفاق **فصل في التخارج** واذا كان التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بما لا أعطوه اياه والتركة عقارا وعروض جاز قليلا كان ما أعطوه اياه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه أن عثمان رضي الله عنه فانه صالح ثماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار **قال** وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا فاعطوه فضة فهو كذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فيزان الذي في يده بقية التركة ان كان حاضرا يكفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الفسخ وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الفسخ وان كانت التركة ذهبا وفضة وعينوا لك فضالهم على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان بدل الفسخ عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الفسخ دراهم ودنانير ايضا جاز الفسخ كيفما كان عرضا للجنس بخلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط التقابض للصرف **قال** واذا كان في التركة دين على الناس فاخذوه في الفسخ على ان يجعلوا المصالح عنه فيكون الدين لهم فالفسخ باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حقه المصالح فان شرطوا ان يبرأ الغريم دينه ولا يبيع عليهم بنصيب المصالح فالفسخ جايز لانه اسقاط او هو تمليك الدين من عليه وهو جايز وهذه حيلة الجواز واحبوا ان يجعلوا اقتضاء نصيبه سترعين وفي وجهين ضرر لبقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه من الدين ويحيلوا بما قرضوا الدين عليهم فيستوفي نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها عينا معلومة والفسخ على المكيل والموزون قيل لا يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة عينا كالمكيل والموزون كلها اعيانا عينا معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والجهالة فيه مانعة فلا فالفسخ عن الديون

والحقوق المجهولة لانه اسقاط والاصح انه يجوز لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام الصالح عنه في ما بقية من التركة
وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الخلع ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا
لا ينبغي ان يصالحها ما لم يقض دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا فالوا يجوز كما لو كفن رجل الله في القسمة انها
لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا والله اعلم بالصواب **كتاب المضاربة** المضاربة مشتقة من الضرب
في الارض يبتغي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال
مبتلى عن التصرف فيه وبين محتاج في التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف ليتنظم مصلحة
الغني والذكي والفقير والغبي وبعث النبي عليه السلام والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة
رضوان الله عليهم ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده لانه قبضه بامر المالك لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل
فيه لانه يتصرف فيه بامر المالك واذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله واذا فسدت ظهرت الاجارة
حتى يستوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على ما يجيء **قال** المضاربة عقد
على الشركة بمال من احد الجانبين ومراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر
ولا مضاربة بدونهما لان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا **قال**
ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه
جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبضها على ان ربحها بيننا
به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالذي الذي في ذمتك حيث لا يصح المضاربة لان عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يصح عزل الوكيل على ما مر في البيوع وعندهما يصح لكن يقع المالك في المشتري للآمر فيصير مضاربة بالعرض **قال**
ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا
بد منها كما في عقد الشركة **قال** فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فيعمله لا يربح الا هذا القدر تنقطع
الشركة في الربح وهذا لانه استوفى عن منافعه عوضا ولم يسلم له فيرجع الى اجر مثله والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم
في كل موضع يفسد فيه العقد ولا يجاوز بالاجر المشروط عندنا خلافا لمحمد رحمه الله كما بينا
في الشركة وتجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوتها والمال في المضاربة الفاسدة عين مضمون
بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه عين مستأجر في يده وكل شريك يوجب هلاكه في الربح يفسد لاختلاط المقبوض
وغيره ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب **قال** ولا
بد ان يكون المال مسلما الى المضارب لا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه وهذا

بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن
من التصرف فيه اما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما تنعقد شركة وشرط العمل
على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود وسواء كان المال
عاقدا او عينا عاقد كالصغير لان يد المالك ثابت له وبقاء يده بمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المفاوضين
واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل
على العاقد مع المضارب وهو غيرهما لا يفسده ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالماذون لخلاف الاب والوصي
لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما وكذا اشتراطه عليهما يجوز من المال واذا صحت المضاربة
مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح
ولا يحصل الا بالتجارة فينتظم العقد ضمنا التجارة وهو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الايضاع
والايداع والمسافرة الا ترى ان المودع لو ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة
من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف رحمه الله انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة رحمهما الله انه
ان دفع في بلده ليس له ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه
عساه وجد في الغالب الظاهر كما ذكر في الكتاب **قال** ولا يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برأيك
لان الشيء لا يتقيد مثله لستا وبهما في الفوق فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان له التوكيل فان
الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برأيك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض
حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك لان المراد منه التعميم فيما هو صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو يتبع كالهبة
والصدقة فلا يحمل به الفرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه **قال** والمدفوع مضاربة في صنيعهم وكذا الشركة
والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا العقد **قال** وان خص رب المال المتصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها
لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص كذا ليس له ان يدفعها بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة
لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره **قال** فان خرج الى غير تلك البلد فاشترى فهلك ضمن وكان
ذلك له ولده لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رد المال الى الكوفة وهي التي منها خرج جاز في الصحيح
كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقاء يده في بقاء العقد الساقط وكذا اذا رد
بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشرى بها لها وهو
رواية الجامع الصغير في كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لوقال احتال الرد الى
المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء لاصل الوجوب ولجلد وهذا اذا قال على ان

في الجامع الصغير

ان يشتري في سوق الكوفة حيث لا ينفع التقييد لان المصر تارة يراد به كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بانه قال اعمل في السوق ولا تعمل في غيره لانه صح بالجر والا يتاليه ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به في الكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة في المعاملة بخلافه اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او ورفع في الصرف على ان تشتري من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاولى التقييد بالمكان وفائدة الثاني بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما ورداء ذلك **قال** وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بعينه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد وانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان **قال** وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال قرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة هم بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كشراء الخمر والشراء الميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يملكه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود **قال** ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف **قال** فان كان في المال ربح لم يعتق الذي من يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيبه بالمال ويعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه بعيب مشتريا للعبد لنفسه فيضمن بالقدر من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف اذ لا زيادة له فيه ليعتق عليه فان زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم للملك بعض قريبه ولم يضمن رب المال شيئا لانه لا صنع منه في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان عتاقه يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه لانه اجتسبها اليتيه عنده فيسعى فيه كما في الوراثة **قال** فان كان مع المضاربة الف بالنصف فاشتري بها جارية قيمتها الف وقبضها فجات بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمته الغلام الفا وخمسمائة والمديعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ودفع ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حلالا على فراش النكاح لكنه لم يتقد لفقد شرطه وهو الملك لعدم الموجب لان كلا واحد منهما اعني الام والولد مستحق بثلاثة اسباع المال كما في المضاربة اذا صارت اعيانا كل عين منها تساوي رأس المال لا يظهر الربح كما هذا فاذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلافه اذا ادعت الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا يفيد بعد ذلك بخلاف الملك اما هذا اخباره فجاز ان ينفذ عند صحة الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه واذا صحت الدعوة ثبتت النسب وعتق الولد

ليقيام ملكه في بعضه ولا يضمن رب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه بالنسب لا بالملك اخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاقه فلا بد من التقدي وهو يوجد كالزنا يستسعى العلام لانه اجتسبها لينفذ عتقه عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عندنا في حنيفة رحمه الله ويستسعيه في الفين وخمسين لان الالف يستحق برأس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار ثم اذا قبض رب المال الالف فله ان يضمن المدبي نصف قيمة الام لان الالف انما وجد لما استحق برأس المال لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال لفراشها الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب وقال

واذا دفع المضارب مال المضاربة الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول رب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهو ظاهر الرواية وقال زفر رحمه الله يضمن بالدفع عمل او يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الهلوك لدى الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ايداع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا اذا ربح فحينئذ تثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه ولا اجر له فلا تثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في موجب الوديعة ويجعل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين موجب الوديعة ان الوديعة الثاني يقتضيه المنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني فيعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على وجه الربح به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامله كما في الوديعة ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد فتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء بسبب الربح للثاني ولا يطيب الا على الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والا على يستحقه بملكه لاستناده باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خبث **قال** فان دفع اليه ربا لمال مضاربة بالنصف فاذن له بان يدفعها الى غيره فدفعه بالثلث وقد تضمن الثاني وربح فان كان ربا لمال قال له على ان ما رزقنا الله فهو بيننا نصفان فلرب

المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الاذن به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما يرزقه الله فلم يبق للاول الا النصف فينصرف نصفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب الثاني ما شرط له لان فعل الثاني واقع للاول كمن استأجر عبدا ليخيط له ثوب بدرهم فاستأجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال له على ان ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه قد صار له التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزقه الله الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له ما رزقت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع اليه عينا النصف فالثلثان في الثاني النصف فالباقي بين الاول ورب المال نصفان لان الاول شرك الثاني نصفا الربح وذلك مقبوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ان ما رزقك الله فلي نصفه او قال ما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصفا مطلقا فيتصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استؤجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستأجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح فيما له لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به لانه غرر في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع وهو نظير ما استؤجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف

فصل واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كانا مأذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للولي خدمة العبد وان كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى عن عبد المأذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد المأذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا ينبغي ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عندنا في حنيفة رحمه الله لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف **فصل في العزل والقسمة** واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل والموت يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث

الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل فان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة **قال** فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها لان منعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة دون تثبيتي على رأس المال وانما يقع بالبيع **قال** ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فعمل العزل فان عزله ورأس المال دراهم او دنانير قد نضت لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة **قال رضي الله عنه** وهذا الذي ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانيرا وعلى القلب ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا تقوم رب المال في بيع العروض ونحوها **قال** واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه أجبر الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير لان الربح كالاجر فان لم يكن ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والربح لا يجبر على ابقاء ما يتبع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه وقال في الجامع الصغير يقال له اجل كان قوله وكل والمراد منه التوكيل وعلى هذا سائر الوكالات والمتاع والسمسار يجبران على التقاضي لانهما يعملان باجر عادة **قال** وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التابع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه او كله تراد الربح حتى يستوفي رب المال رأس ماله لان قسمة الربح لا تتم قبل استيفاء رأس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه ويتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من رأس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذ لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من رأس ماله واذا استوفى رأس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان يتفقا فلا ضمان على المضارب لما بينا ولو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يتراادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر والله اعلم بالصواب **فصل فيما يفعله المضارب قال**

ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس وهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا للعادة التجار وله ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار ولو باع ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف رحمه الله فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ولو اجتاز بالثمن على الايسار ثم اعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الاحتياط لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب نوع من جملة التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والرهن والارتهان لانه ايفاء واستيفاء والايجار والاستيجار كذلك بضاع والايضاع والمسافرة على ما ذكرنا من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يحتج به فيلحق عند وجود الدلالة ودلالته مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال رضي بشركة لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة من في التمييز فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برايك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى بمال المال لتسلقه وما اشبه ذلك لانه يصير المال دينا في ما انعقد عليه المضاربة ولا يرضى به ولا يشغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال في الاستدانة صار المشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه واحدا لشفاج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والنفقة بمال وبغير مال والكتابة لانه ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض قال ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب لان الربح انما يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولنا انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال فانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة كذا هذا قال فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر رحمه الله تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه وبه لا يعلم وكيلا فيه فيصير مستردا وهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية قد تمت وصار المتصرف حقا للمضارب فيصير رب المال وكيلا

عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استردادا بخلاف ما لو شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال لرب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال لها هنا فلو جوزناه يودي الى القلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى قال واذا اعمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته ورکوبه معناه شرى وكرا في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المراة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لكل حالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع قال فلو بقي شيء في يده بعدما قسم مصرّ دّه في المضاربة لانتهاء الاحتباس ولو كان خروجه دون السفران كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزله السوقي في المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما تصرف الى الحاجة الزائدة وهو ما ذكرنا ومن ذلك غسل ثيابه واجرة حجامه وعلف دابة وركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز واما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار قال اما الدواء فهي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يدخل في النفقة لانه اصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلوم الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المراة على الزوج دون دوائها في ماله قال واذا اخذ رب المال ما انفق من راس المال فان باع المتاع مرابحة احتسب ما انفق على المتاع من الحمالان ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان الوصف جاز بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال فان معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بابرة من عنده وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برايك استطاعة الخلطة فلا يضمنه فصل آخر فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها ثيابا فباعه بالعين واشترى بالعين عبدا فلم يقبضها حتى ضاع يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضاربة بحالها ويكون ربع العبد للمضارب وثلثاه ارباعه على المضاربة قال

ق

رضي الله عنه هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو الغاصب الا
ان حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما بينّا فيكون عليه فالاخر وجهه انه لما نقض المالك
ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشتري بالالفين عبدًا صار مشتركًا بربعه لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة
على حسب اقسام الالفين واذا ضاعت الفان فان وجب عليه الثمن لما بيناه وله ان يرجع بثلاثة ارباع الثمن
على رب المال لانه وكل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربح من المضاربة لانه مضمون عليه ومال
المضاربة امانة وبينهما متفاوتة وبقي ثلاثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما يبنى في المضاربة فيكون
رأس المال الفين وخمسمائة لانه دفع مرة الفًا ومرة الفًا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشترا
بالفين وبظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة الآف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف يربح رأس المال وبقي خمسمائة
ربح بينهما قال وان كان معه الف فاشتري رب المال عبدًا بخمسمائة وباعه اياه بالف يبيعه مرابحة على
خمسمائة لان هذا البيع مقتضى جواز لغاية المقاصد دفعًا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه
شبهة العدم وسبب المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهه الخيانة فاعتبروا قل الثمنين ولو اشترى المضارب
عبدًا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدمًا في حق نصف الربح وهو
نصيب رب المال وقد مر في البيوع قال فان كان معه الف بالنصف فاشتري بها عبدًا فقتله الفان فقتل
العبد رجلًا خطأ فثلاثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر
بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعًا لانه لما صار المال عينًا واحدًا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف
بينهما والف لرب المال وراس ماله لان قيمته الفان واذا فدياه خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب
فلما بيناه ونصيب رب المال للفداء الفائتي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما و
المضاربة تنتهي بالقسمة مجانًا وما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع فلا حاجة
الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما
ارباعًا الا على المضاربة يخدم المضارب يومًا ورب المال ثلاثة ايام بخلاف ما تقدم قال فان كان
معه الف فاشتري بها عبدًا فلم ينقد هما حتى هلك يدفع رب المال ذلك الثمن وراس المال جميع ما يدفع لان المال
امانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة بيّن فيه فيرجع بعد اخرى مجانًا فالوكيل بالشراء
اذا كان الثمن مدفوعًا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الامر لانه امكن جعله مستوفيًا لان
الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما
اذا اشتري ثم دفع الموكل اليه المال فهلك فلا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيًا

بالقبض بعده اما اذا دفع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيًا فاذا
هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر والله اعلم **فصل في الاختلاف** فان كان
في الاصل مع المضارب الفان فقال دفعت اليّ الفًا وربحت الفًا وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين
فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولًا القول قول رب المال وهو قول زفر رحمه الله لان
المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب لان الاختلاف
في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمنًا كان او امينًا لانه اعرف بمقدار المقبوض وهو
اختلاف مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته فاينما
اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة
لفلان بالنصف وقد ربح الفًا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله
او شرطًا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتنيها وقال رب المال هي بضاعة او وديعة
فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى هي مضاربة
في نوع وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص بعارض
الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعًا فالقول لرب المال لانهما اتفقا
على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته اذ بقي الفان وعدم حاجة الآخر
الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول والله تعالى
اعلم بالصواب **كتاب الوديعة قال** الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله
عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان الناس حاجة الى الايداع
فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودايع فيتعطل مصالحهم وللمودع ان يحفظها بنفسه ومن في عياله لان الظاهر
انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ ماله نفسه ولانه لا بد له من الدفع الى عياله لانه لا يتمكن
ملازمته بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان ذلك راضيًا به فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم
ضمن لان المالك رضي بيد غير يده والايدي تختلف فالامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره
والموضع في حرز غيره ايداعه الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظًا لحرز نفسه **قال** الا ان يقع في دار
حريق فيسلمها الى جار او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقًا للحفظ في
هذه الحالة فيرتفع المالك ولا يصدق على رد ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب
فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع **قال** فان طلبها صاحبها فحبسها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه

ستقيد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنه بحبسه عنه **قال** وان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء وسيأتي ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة والمكنة معتبرة بالقسمة فكان استهلاكا من وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو اراد الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا حق له الا في الدين وقد تفرقا وعندهما بالاداء تشقط حصة الضمان فتعين الشركة في المخلوط وخلط الجيد بالرديء وكل مايع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المايع بجنسه نعند ابي حنيفة رحمه الله يقطع حق المالك الى الضمان لما ذكرنا وعند ابي يوسف رحمه الله يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجراء وعند محمد رحمه الله شركة بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع وتغلب خلط الدراهم بمثلها اذا بانه لانه يعيبها بالاذابة **قال** وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم المنع منه فيشتركان وهذا بالاتفاق **قال** فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي في ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا كما على الوجه الذي تقدم **قال** واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم انا لا لتعدي فردها الى يده زال الضمان وقالا لا يزيل الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمالك فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامين بالتعدي لا طلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استأجر للحفظ شهرا فتعدى الحفظ في بعضه ثم حفظه فانه يبرأ في الحال الى تمام الشهر الا ما مضى بالضرورة بقدر بقدر الضرورة **قال** وان طلبها صاحبها فجحدها فضمنها لانه تعدى بالجحود فزال عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهته المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع اذ الامين المودع يتفرد بعزل نفسه بحضرة من المودع كالوكيل يعزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق وجحودها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لزفر رحمه الله لان الجحود عند غير من

بالحفظ لانه فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه طلبه فبقي الامر مجملا فاذا كان بحضرته **قال** والمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لحمل مؤنة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة وقال الشافعي رحمه الله ليس له ذلك في الوجهين لابي حنيفة رحمه الله الطلاق الامر والمكان غير محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا وهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي فلهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد به والشافعي رحمه الله يقيد بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ باجر فلنا مؤنة الرد تلزمه في ملكه ضرورة امتثال الامر فلا يأتي به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن كون في المفازة يحفظ ماله فيها بحلاف ما لا يستحفظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم فيكان العقد واذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر اتم فكان صحيحا **قال** واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما فطلب نصيبه لم يدفع اليه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وهو الخلاف في الكيل والوزن وهو المراد بالمذكور في المختصر انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف وهذا كان له ان يأخذ اي لصاحب المال فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولابي حنيفة رحمه الله انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمعزز وحقه في المشاع والمعزز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة فلهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها وقوله له ان يأخذ قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كان له الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فله ان يأخذ الف غريمه وليس للمودع ان يدفعه اليه **قال** وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم ثم جاء ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الجواب في الموزون والمكيل بالشاة الا في احدهما الى الآخر وقالا لا احدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين لهما انه رضي بامانتهما فكان كل واحد منهما ان يسلم الآخر لا يتهمه كما في مالا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى اثنين يقتضي الوصف بالتحري تنا ولا البعض وذا لكل فوقع التسليم الى الآخر من غير رضى المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعها ولا يمكنهما الاجتماع عليه آناء الليل والنهار وامكنهما المهايأة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال وقد اقال صاحب الوديعة المودع لا تسلمها الي زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من في عياله فدفعها الى

فلا فسخ بدون

من لا بد له منه لم يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه من الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على بدا النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيتقيد به وكان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كان احد البيتين عظيما والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عوير ظاهر فخالف الشرط قال ومن اودع رجلا وديعة فاودعها آخر فهلكت فله ان يضمن الاول وليس للاول ان يأخذ الآخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فتخيرت بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالقبض فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يدامين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور ربه فلا يتعدى منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك اما الثاني فستقر على الحالة الاولى لم يوجد منه صنع فلا يضمنه كما لو لم يخلط اذا القت في حجره ثوب غيره قال ومن كان في يده الف ادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالالف لهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على الشكر بالحديث ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين وبانهما بداء القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا اقرع بينهما تطييبا لقلبها ونفيا للتهمة اليكم ثم ان حلف احدهما يحلف الثاني فان حلف فلا شئ لهما لعدم الحجة وان نكل احلف الثاني يقضى له لوجود الحجة وان نكل الاول لم يحلف للثاني ولا يقضى له لنكول لجواز ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضى به اما النكول فانما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يوخر ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء ولو نكل للثاني ايضا يقضى بينهما نصفان على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة ولا معتبر بالسبق لاتحاد زمان صيرورتها حجة قضاء كما اذا اقاما البينة ويغرم ألفا اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما بدلا واقرارا وذلك حجة في حقه وبا تصارفا بهما صار قاضيا نصف حق كل واحد بنصف الآخر فيغرمه فلو قضى ألفا بينهما للاول حين نكل ذكر الامام علي البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني واذا نكل يقضى بينهما الان القضاء للاول لا يحل حقا للثاني لانه بقيته اما بنفسه او بالقرعة وكذلك لا يبطل

حق الثاني

حق الثاني وذكر الخصاف رحمه الله انه تد تقضاؤه للاول وكيف وضع المسئلة في العبد وانما تقد لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا لاولا فقد قضاء وقد قضاء الى الاول ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد لي لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال يعني ان يحلفه عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة وقد وقع فيه بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد رحمه الله خلافا له وعلى هذه المسئلة وقد وقع فيه بعض الاصحاب والله اعلم بالصواب

كتاب العارية

العارية جايز لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي رحمه الله يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانه تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة مع الجهالة لا يفيد التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ولا على الاجارة من غير وفحن نقول انه ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية وهذا تنعقد بلفظة التمليك والمنافع قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعض بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تمليك والجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة دلالة ان الملك يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهي منع عن تحصيل فلا تحصل المنافع على ملكاي على ملك المستعير دلا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله ونفع بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانها للتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تحرزا قال واحدمنك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه ودراي لك شكني لان معناه شكاها لك ودراري لذعري شكني لانه جعل شكاها له مدة عمر وجعل قوله شكني تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة

آخر قال والعبرة يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام العارية مؤداة والعارية مؤداة لان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فيتمكن الرجوع عنه قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استيفاء في قبضه واذن ولنا ان المنافع لا تقبض والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض والاباحة والقبض لم يقع تعديا لكونه مأذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا واما واجب الرد مؤنة كفقة المستعار فانها على المستعير لانه قبض للانتفاع والمقبوض على سوم الشراء

ليدل على ان القبض لا عن استيفاء فيوجب الضمان ك

مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه **قال** وليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يتم الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لتسدد الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه فان آجرها ضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستأجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ظهر انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على المؤاجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده لانه غره بالتسليم **قال** وله ان يعيره اذا كان لا يختلف المستعمل وقالا الثاني غير المستعير ضمن رحمه الله ليس له ان يعير لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ها هنا

ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالمودع له بخلاف المنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فيتحمل لذلك في الاعارة دفعا للحاجة وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا للزيادة في الضرر على المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره **قال رضي الله عنه** وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهو على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع والمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء وفي اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني ان تكون مقيدة فيهما وليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خيرا منه والخامسة مثل الجملة والثالث ان تكون مقيدة في وقت دون وقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره لحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره فان كان الركوب يختلفا لانه لما اطلق فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمنه لانه تعين الاركاب **قال** وعارية الدراهم والدنانير والكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما فيثبت اقلا لانه من قضية الاعارة الانتفاع وردّ العين فاقيم ردّ المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها سينا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصار كما اذا استعار دابة ليحمل بها او سيفا ليحلي بها فلو استعارها رضا ليكفيها او ليغزو جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس ما لم يرجع فليس له ذلك لانه غرس في ارض مشغولة بحق معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغه ثم ان

لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغرور حيث اعتمد باطلا فالعقد من غير ان يسبق الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكر القدوري في المختصر وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن ربّ الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه تملكه قالوا واذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى ربّ الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ حتى يحصد الزرع وقتا ولم يوقت لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين جملة فالغرس لانه ليس له نهاية معلومة يقلع دفعا للضرر عن المالك **قال** واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فيكون عليه واجرة رد العين المستأجرة على المؤاجر لان الواجب على المستأجر التخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤاجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه **قال** واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس لا يضمن لانه ردها الى ما لكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان ردّ العواري في دار المالك معتاد كما في البيت ولو ردها الى المالك فالمالك ردها الى المؤتمن وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه لم يضمن لما بينا ولو ترد المغصوب الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب على الغاصب نقض فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والرد بعتاد الى دار المالك ردها الى المؤتمن فلا يبرأ بخلاف الغاصب وهو لان رد العواري

ولو استعار دابة ليركبها فحمل عليها متاعه ضمن لانه خالف ولو استعار ثوبا ليلبسه فلبسه فوقه ضمن لانه خالف ولو استعار ثوبا ليلبسه يوما فلبسه يومين ضمن لانه خالف ولو استعار ثوبا ليلبسه شهرا فلبسه سنة ضمن لانه خالف ولو استعار ثوبا ليلبسه فلبسه فضاع ضمن لانه خالف ولو استعار ثوبا ليلبسه فلبسه فتخرق ضمن لانه خالف ولو استعار ثوبا ليلبسه فلبسه فاحترق ضمن لانه خالف ولو استعار ثوبا ليلبسه فلبسه فس

ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بجلاف الدار لانها لا تقام الا للسكنى والله تعالى اعلم بالصواب **كتاب**

الهبة قال الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك

انعقد الاجماع وتنعقد بالايجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والحاديث في الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا تصح بجلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وهي الوارث متأخرعن الوصية فلم يلكها قال وقبضها الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جائز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان يأذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصد منه اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بجلاف ما اذا قبض بعد الافتراق حيث يشترط الاذن صريحا لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا بالقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بجلاف ما اذا انهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة التصريح قال وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلتك واعطيتك لان الاول صريح فيه والثاني يستعمل فيه قال النبي عليه السلام اكلي اولادك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاك الله وهبك الله بمعنى وكذا تنعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة اما الاول فلان الطعام اذا اضيف اليما يطعم عينه يراد به تمليك العين بجلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم واما الثاني فلان حرف اللام للتمليك واما الثالث فلقوله عم فمن اعمر عمري فهي للمعمر وله ولورثته من بعده وكذلك اذا قال جعلت هذه الدار للسكنى عمري لما قلنا واما الرابع فلان اصل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال الامير فلانا يحمل ويزاد به التمليك فيحمل عليه بنيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اي ملكه يكون هبة لانه يراد به منه ولو قال نحلتك هذه الجارية كانت عارية لما مر ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة عارية لان العارية تحكم في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل الحتمال على المحكم وكذا اذا قال عمري سكنى او نحلي صدقة او صدقة عارية او هبة لما قدمنا ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مستأنف وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود بجلاف قوله هبة سكنى لانه تفسيره قال ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا مجوزة مقسومة وهبة الشاع فيما لا يقسم جائز وقال الشافعي رحمه الله تجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح

في المشاع وغيره كالبيع وانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالنذر والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كاملة والمشاع لا يقبله الا بقسمة غير ايه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة وهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بجلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفي به ولانه للزمه مؤنة القسمة والمهاياة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة بخلاف الاتي العين قال والوصية ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد والغصب والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فكان سببا لزوم مؤنة القسمة والتزام التبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين على ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع قال ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع قال ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة لان لحن وسلم لم يحز وكذا الثمن في البيع لان الموهوب معدوم ولهذا لو استحق الغاصب يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتمليك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع قال واذا كان العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان العين في قبضه والقبض هو الشرط بجلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة فغير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب ينوب عن قبض الهبة ولا فرق بينما اذا كان في يديه او في يد مودعه لانه يديه كيد بجلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عياله والاب بيت ولا مثله وكذلك كل من يعول ابنه وان وهب له اجنبي هبة ثبت بقبض الاب لانه يملك عليه من التصرف ما هو الاربح بين النافع والضار فاولى ان يملك النافع واذا وهب لليتيم هبة يقبضها له وليه وهو جد الاب او وصي الاب او وصية جاز لان هؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان في حجره فقبضها له جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من اتم ما به لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة الا يرى انه لا يمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله وقيما وهب للصغير يجوز قبض ذي رحمها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة بجلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بجلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد موت الاب او بغيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان

تصرف مولاه للضرورة لا بتفويض الآب ومع حضوره لا ضرورة **قال** واذا وهبا اثنان لواحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قبضها جملة فلا شيوع وان وهبها واحد لاثنين لا يجوز عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا يجوز لان هذه هبة جملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وقوله ان هذه هبة النصف من كل واحد وهذا لو كانت فيما لا يقسم قبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وقد ثبت لكل واحد منهما كملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا مما رهن وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد تمليك بغير بدل وفرق بين الصدقة والهبة في الحكم وقالا الاصل سوي فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتفرقهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما ثلثيها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف رحمه الله فيه روايتان وابو حنيفة رحمه الله مر على اصله وكذا محمد رحمه الله والفرق لابي يوسف رحمه الله ان التنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين على الابعاض والله تعالى اعلم بالصواب

باب الرجوع في الهبة

واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يبطل التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده هبة الوالد لولده لانه لم يتم التمليك لكونه مخوفا له ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها اي لم يعوض ولان المقصود بالعقد هو التعويض العادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته اذا العقد بقبله والمراد بما يرد نفي استبداد الرجوع واثباته للوالد فانه يملكه للحاجة وذلك لا يمنع الوالد رجوعا وقوله في الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلا ترفعه لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا لان الاستيجاب ثم للرجوع موانع وذكر بعضها فقال الا ان يعوضه عنها لحصول المقصود او تزيد زيادة متصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم دخولها تحت العقد **قال** او يموت احدا لعاقدين لان الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته فصار كما اذا انتقل في حالة حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد فاما هو او جبه **قال** او تخرج العين عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليط فلا يتقفنه ولانه تجدد الملك تجدد سببه **قال** فان وهب لآخر رضا بيضاء فابنت في ناحية منها نخلا او بنى بناء او دكانا او آرى

وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها لان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد يكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمنع الرجوع في غيرها **قال** وان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لانه له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بطريق الاولى وان وهبه لذي رحم محرم منه فله الرجوع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب احدا الزوجين الآخر لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وانما يتظاهر هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعدما وهب لها فله الرجوع ولو ابانها بعدما وهب فلا رجوع **قال** واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبضه لواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيقع من الاجنبي كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الجبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض يرجع في الجبة الا ان يزيد ما بقي ثم يرجع وقال زفر رحمه الله يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه تخير لانه ما استوفى حقه وهو الرجوع الا ليسلم له كل العوض فله ان يرد ما بقي من العوض **قال** وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع في النصف الذي لم يعوض لان المانع حصل النصف **قال** ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي صلبه وظهاره وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان له الحبس على مقصوده وهذا وكم عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدى واذا رجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان العقد وقع جائزا موجبا حتى انفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا **قال** واذا تلفا لعين الموهوبة واستحقه مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه وصف السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره **قال** واذا وهب بشرط العوض فتقابضا انتقض في العوضين ويبطل الشيوع لانه هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاء وقالا رحمهما الله هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعين في العقود للمعاني وهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين

يقبح بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة مرخصة بها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى
عن البيع الفاسد والبيع مرخص اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس
المحرم منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح ما لكا لنفسه **فصل قال** ومن وهب
جارية الا حملها فحملت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل
في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطها فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم
في النكاح والخلع والصلح عند عدم العلم لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها
تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق لاحد الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو وهب ما في بطنها
ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لكان الذي في بطنه
الشاء او هبة شيء هو مشغول بملك المالك فاراد وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد
او ضحى او تصدق عليه بداد على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان
هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا بري ان الذي عليه السلام اجاز العمري
وابطل شرط المعمر فجاز البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في
المعاوضات دون التبرعات **قال** ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فحملك او ان منها بري او قال
اذا ادّيت الي النصف فلك نصفه او ان برئ من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه
ودعية الدين من عليه آراء وهذا لان الدين مال من وجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا
ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط يخالف الاسقاطات المحضة التي تلحق بها
كالطلاق والعتاق فلا يتعداها **قال** والعمري جائزة للعمر حال حياته ولورثته من بعده لما روينا ومعناه ان
ان يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط
الفاسدة والرقبى باطل عندنا خلافا لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله جائز لان قوله داري لك
عليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمري ولهما انه عليه السلام اجاز العمري ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما
ان مت قبلك هو لك والظاهر من الحرابة كالمراقبة وهذا تعليق التمليك بالخطر فيبطل واذا لم تقع تكون عارية
عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به والله اعلم **فصل في الصدقة قال** والصدقة كالهبة
لا تتم الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا يجوز في شائع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان
المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا اذا تصدق على غني لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب
وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل **قال** ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما
تجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ديانة وهذا عندنا خلافا لزفر
وجه اثرواياتين في مسائل النقضاء ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب فاذا اكتسب تصدق
بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل والله اعلم بالصواب

كتاب الاجارات

الاجارة عقد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة عبارة عن بيع المنافع والقياس يأبى جوازه لان المعقود عليه المنفعة
وهي معدومة وانما فائدة التمليك فيما سيوجد لا تتحقق الا نادرا لحاجة الناس اليه وقد شهدت بغرتها الآثار
وهو قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره
وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة واذا رأيت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط
الايجاب بالقبول ثم تملك بظهور حق المنفعة ملكا واستحقاقا حال حدوث المنفعة ولا تقع حتى تكون المنافع معقودا
كما ردينا ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله تفضي الى المنازعة فصار كجهالة الثمن والثمن في البيع وما جاز ان يكون
ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ولا يصلح ثمنا بصلح اجرة ايضا كالاعيان فهذا
اللفظ لا ينبئ صلاحية عينه لانه عوض مالي والمنافع تارة تقصد معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين
للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما
اذ الكانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز بها لان المدة اذا قصرت لكونها معلومة وتحقق
الحاجة اليها الآن فالاوقاف لا يحيى والاجارة الطويلة كذلك يجيء المستأجر ملكها وهي ما زاد على ثلاث سنين عند
(استثناء من قوله اي مدة كانت) **قال** وتارة تقصد معلومة بنفسه كما استأجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استأجر دابة على
عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة معلومة لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة و
القدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الاجارة قد تكون عقدا على
العمل كما يشتهر في القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد تكون عقدا على
المنفعة كما في اجير الوحد ولا بد من بيان الوقت **قال** وتارة تقصد المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة
كما استأجر رجلا بان يقول له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا رآه ما يحمله والموضع الذي يحمل اليه كانت
المنفعة معلومة يصح العقد **باب الاجير متى يستحق قال** الاجرة لا تجب بالعقد
معان ثلاثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي رحمه الله
تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت الحكم فيما يقابله
من البدل ولنا ان العقد يعقد شيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها
المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر واذا استوفى المنفعة المعقود عليها

لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل من غير شرط لان المساواة ثبتت حقا له وقد بطله واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجر فان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقصى ما فيه تسليم المحل تمكنا اذ التمكن من الانتفاع يثبت به فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل الما اقتضى تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم فانفسخ العقد فسقط الاجر فان وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها ومن استأجر دارا فله ان يطالبه باجر كل يوم لانه منفعة مقصودة الا ان بين وقت الاستحقاق في العقد لانه بمنزلة آجيل وكذلك اجارة الاراضي لما بينا ومن استأجر بعيرا الى مكة فليس له ان يطالبه باجر كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رحمه الله لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر عليها جزأ بها كما اذا كان المعقود عليه العمل وكجهة القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة ساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة تفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرنا بما ذكرنا قال وليس للقصار والحائط ان يطالب باجر حتى يفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا قال الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم ومن استأجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج لا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته فلا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه في يد نفسه اعطاه الاجر ومن استأجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فالغرف عليه عتيدا للغرف ومن استأجر اجانا ليضرب له لبنا استحق الاجر اذا اتاها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يستحقه حتى يشرجه لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولان التشريج عمل زائد كالنقل الا يرى انه يتنفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر بخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج قال وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قايم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع ولوجبسه فضاع فلا ضمان عليه عندابي حنيفة رحمه الله لانه غير متعد في الحبس فيكون امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود

عليه قبل التسليم وعندابي يوسف ومحمد رحمهما الله العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء معمولا وله الاجر حبسين من بعد ان شاء الله تعالى وكل صانع ليس لعمله اثر من العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قايم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير العمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للرادّ حق الحبس لاستيفاء الجعل ولا اثر للعمل هناك لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكأنه باعه منه فلهذا حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتفاقا لان البيع بملكه فسقط حق الحبس وكنا ان الانتقال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن هو راضيا من حيث انه لا يسلم فلا يسقط حق الحبس كما اذا شغل المشتري بغير رضا البايع قال واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فيتعين عينه كالمنفعة في محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكنه ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين **فصل** ومن استأجر رجلا ليذهب الى البصرة فيحمل بعيره فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين وان استأجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل بما فيه من المشقة ودخول الكتاب تحفة مؤنة وحملها ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به دنقد تفقه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وان ترك الكتاب في ذلك المكان ومضى وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتفض فان استأجر ليذهب بطعامه الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف المسئلة الكتاب على قول محمد رحمه الله لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر والله تعالى اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها قال

وتجوز اجارة الجحاد الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شيء لا يلحق الاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءه لانه لا ضرر فيه ويجوز استيجار الارض للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستأجر الشرب والطريق لان الاجارة تعقد للانتفاع والانتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الحشيش والاشجار للاستخراج دونه فلا يدخلان

فيه من غير ذكر الحقوق وقد مرّ في البيوع ولا يتم العقد حتى يُسمّي ما يزرع فيها لانها قد تتساوى الزراعة وتختلف
وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين ليكلا تقع المنازعة او يقول على ان يزرع ما شاء لانه لما فوض الخيرة
اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة **قال** ويجوز ان يستأجر انساحة ليبني فيها او ليغرس فيها
نخلاً او شجراً لانها منفعة تقصد بالاراضي ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها
فارغة لانهاية لها فيؤمر بقلعها اضراراً بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت والزرع بقل حيث يُترك باجر المثل
الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين **قال** الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم
له قيمة ذلك مقلوعاً ويتملكه وهذا برضا صاحب الغرس والشجر الا ان تنقص الارض بقلعها فحينئذٍ يتملكها بغير
رضاه **قال** او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان لكل له فله ان لا يستوفيه **قال**
وفي الجامع الصغير اذا انقضت الاجارة وفي الارض زرعه فانها تقطع لان لزرعه نهاية لها فاشبه البناء **قال**
ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق الركوب جاز له ان يركبها ما شاء
محملاً بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحداً ليساويه ان يركب غيره لانه تعيين مراد من الاصل والتساوي
يتفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك اذا استأجر ثوباً للبس والحمل في اذكرنا لاطلاق
اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلانٌ فاركبها غيره او البسه غيره
فعطبت كان ضامناً لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فتح التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف
باختلاف المستعمل لما ذكرنا واما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يُسكن
غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر البناء خارج على ما ذكرناه **قال** وان سمّى نوعاً
وقدراً كحمل على الدابة مثلاً ان يقول لحمته اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثلها حنطة في ضررها واقل كالشعير
والتمر لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت ولكونه خيراً من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح
لانعدام الرضا فيه وان استأجرها ليحمل عليها قطناً سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديداً لانه ربما يكون
امثل بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن يبسط على ظهرها **قال** وان استأجرها ليركبها فاردف
معه رجلاً فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة تعقر بما حمل الراكب الخفيف لجهله بالفروسية
ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فلا يكون معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب
كعدد الجناة في الجنايات وان استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد
الثقل لانه عطب بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملاً لا تطيقه
مثل تلك الدابة فحينئذٍ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلاً لخروجه عن العادة وان كبح الدابة بلجامها او ضربها

Marginalia and boilerplate

في المنفعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يُفتيه من غير خيار لان القبض خلو جنس المبيع وجهة الظاهر انه قبض من وجه فانه يتأكد وطئه وينتفع به انتفاع المبيع فجاز ان الموافقة والمخالفة تميل الى احد الجهتين شاء الآتي نجاحا لمثل لقصور جهة الموافقة ولا يحاذيه الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما بيناه في بابه ان شاء الله تعالى ولو تخالفا سراويل وقد قاموا بالقباء قيل يتفسخ من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يجيء للاتحاد في اصل المنفعة وصار كما لو امر بضرب لبنة من شبه فضرب منه كوزا فانه يجيء كذا هاهنا والله اعلم **باب الاجارة الفاسدة قال** الاجارة تفسد بما تفسد به البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد طاعة للمالك فيكتفي بالضرورة في الصحيح منه لا الفاسد بخلاف البيع الفاسد لانه لم يعتبر مالا اصلا في الصحيح عادة لكنها اذا اتلفت على مقد في الفاسد فقد استوفت الزيادة واذا انتفض اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقومة في نفسه وهو الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استاجر ارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة شهور معلومة لان الاصل ان كلما ذا دخلت فيما لا نهاية له تصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه واذا تم كان لكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة **قال** فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه فلم يكن للمؤجر ان يخرجه الى ان يتقضي وكذلك كل شهر يسكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالتمكين في شهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقدما له بعض المشايخ رحمهم الله وظاهر الرواية ان يتخير الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج وان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجر لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما يتعين وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استأجر لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست محلا له ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عندي في حنيفة رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الايام يضاربها ضرورة وهي في الاول منها وله اية يبتني ثم الاول بالايام أشد في الثاني بالايام ضرورة فهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقدم في الطلاق ويجوز اخذ اجر الحجام والحجام اما الحجام فلما عرف الناس فلم تقتض الجهالة لاجماع المسلمين وقد قال عليه السلام

ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجر ولانه استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا **قال** ولا يجوز اخذ اجر عسب التيس وهو ان يؤاجر فحله لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجر عليه **قال** ولا يستأجر على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله عثمان ابن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا يعتبر باهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعين من قبل المتعلم فيكون مقدورا لا يقدر على تسليمه فلا يقع بعضه بعضا يخالف رحمهم الله استحسن الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى **قال** ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي ولانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد **قال** ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة رحمه الله الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يؤاجر نصيبا من دار او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان المشاع منفعة وقد يجب اجرا لمثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة رحمه الله انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية انما تعتبر تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا تمكن في المشاع فجاز ان البيع لحصول التمكن فيه وانما الثاني فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه القدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا واما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يعتبر على انه لا يتحقق في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطارئ لان القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع يطرأ فالملك فيما بينهما طارئ **قال** ويجوز استيجار الظئر باجر معلوم وطعامهن لقوله تعالى وان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا في عهد رسول الله عليه السلام وقبله وأقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها الصبي والقيام به والبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة وهذا لو رضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان فتعين كما اذا استأجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر على الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى فاذا ثبت ما ذكرنا يتبع اذا

كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الحزمة **قال** ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة قضاء كما اذا استاجرها للخبز والطبخ وله انها جهالة
لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع تفيز من صبرة بخلاف
الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس
الكسوة واجلها دفعها فهو جائز يعني الاجماع ومعنى تسميته الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع
الطعام مكانه وهذا للجهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان اوصافه
أثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عندنا في حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط
بيان الاجل ايضا بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا اصاد مبيعا واما يصير مبيعا
عند الاجل كما في السلم **قال** وليس للمستاجران يمنع زوجها من وطئها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن
من ابطال حقه الا بري ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان المستاجر يمنعه من غشيانها
في منزله لان المنزل حقه فان حملت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل
يفسد الصبي وهذا اذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها فالحاصل
يعتبر فيها ما تعورف عليه العرف في مثل هذا الباب فاجري به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير
ذلك على الظئر واما الطعام فعلى والد الولد وما ذكر محمد رحمه الله ان الدهن والريحان على الظئر فذلك
من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع
فان هذا ايجار وليس بارضاع فاما تم يجب الاجر لهذا المعنى انه اختلف العمل ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه
بالنصف فله اجر مثله وكذا اذا استاجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر
بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهي عنه النبي عليه السلام وهو ان يستاجر ثورا ليطحن
له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لا سيما في ديارنا والمعنى
فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول فجعله بفعل لا يجب له الاجر فلا يعد هو قادرا
بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجر ثورا ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الاجر لان المستاجر
لا يجب ملك الاجر في الحال بالتعجيل شتركا بينهما ومن استاجر رجلا ليحمل طعاما مشتركا بينهما لا يجب الاجر
لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه **قال** ولا يجوز بالاجر
قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فلو اوجبنا اجر المثل لانا سمينا ومن اجر المثل لانه ربما يحط الزيادة وهذا بخلاف ما
اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله لان المسمى هناك غير معلوم بدرهم فلا

يصح لغلط **قال** ومن استاجر رجلا ليحمل له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الاجارات هو جائز لانه جعل المعقود عليه عملا ويجعل
ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فتنتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون
المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير
في الاول فيفضي الى المنازعة ومنا في حنيفة رحمه الله انه تصح الاجارة اذا قال في اليوم وتدخل عملا لانه للظرف
فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق **قال** ومن استاجر ارضا على ان يكرب
بها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فهو جائز لان الزراعة الا باستيفاء الكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكذا
هذه صفة يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب فسادا فان اشترطا ان يثنيها او يكربها ثانيا او يسرقيها فهو فاسد
لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد فيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب
الفساد لان مواجرة الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة يصير صفقتان في صفقة وهي منهي عنه
ثم قيل المراد بالتثنية اثارتها مكروهة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع يخرج الارض
الربع بالكربة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلاث سنين لا يبقى لتثنية منفعته وليس المراد بكربها الاثارة
الجديدة بل المراد الاثارة الثانية بالقطع هو الصحيح لانه يبقى منفعته في العام القابل **قال** وان استاجرها ليزرعها
بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي رحمه الله هو جائز وعلى هذا اجارة الشكي بالشكي والتبن بالتبن
والركوب بالركوب له ان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس
بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوصي نسيئة والى هذا اشار محمد رحمه الله ولان الاجارة جوزت خلافا لقياس
للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس فبقي فاسدا فاذا اختلف جنس المنفعة **قال** واذا كان الطعام بين رجلين
فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فله اجره وقال الشافعي رحمه الله له الثلثان
لان المنفعة عين عند دبيع العين شائعا جائز وصار كما اذا استاجره ليحمل الطعام المشترك بينه وبين غيره ليضع فيه
الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه استاجره ليعمل لا وجه له لان الحمل فعل حسي لا يتقوم في الشائع
بخلاف البيع لانه تعرف حكمي واذا لم يتقوم تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو شريك
فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنافع وتتحقق تسليمها
بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه اتما هو طلق نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه
في الشائع ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تتأجر للزراعة
ولغيرها ولكنا ما ندري فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض ما لا يضر به غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فات
بجهالة بعد العقد

جواب عن قياس الخصم على استيجار الدار المشتركة
ووجه ان المعقود عليه هناك منافع الدار وتسليمها
يتحقق بدون وضع الطعام فيه فانه اذا تسلم البيت
ولم يضع فيه الطعام اصلا وجب عليه الاجرة بخلاف الحمل
فان المعقود عليه هو العمل وتسليمه في الشائع لا يتحقق
كما قلتم

وجه قولهما ان الجهالة بعد العقد لا تفسده كما لو استاجر ثورا ليطحن له هذه الحنطة والشعير
وجه قول ابي حنيفة ان الاستاجار للعمل المشترك يكون لصاحبه الملك او حكما
فاشبه ما لو استاجر ثورا ليطحن له هذه الحنطة والشعير
بخلاف ما اذا استاجر ثورا ليطحن له نصف هذه الحنطة والشعير
لان المعقود عليه هناك تسليم الحنطة والشعير
وهو ممكن بدون طحن الثور

ذرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه وقع فاسدًا فلا ينقلب جائزًا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزًا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخياط اذا زاد في المدة ومن استاجر حمارًا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنقق في نصف الطريق فلا ضمان عليه لان العين امانة في يد المستاجر وان كان الاجارة فاسدة فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى استحسانًا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وان اختصما قبل ان تحمل عليه وفي المسئلة الاولى قبل ان يزع نفقت الاجارة دفعًا للفساد واذا فسدت قايم الاجراء على من يبتدا جير مشترك بعد والله اعلم بالصواب

باب ضمان الاجير

قال واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل اوانع كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تقع مستحقة لواحد فهذا الوجه يسمى مشتركا

قال والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله ويضمنه عندهما الا من نحو غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا اهلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان مقصرا في حفظه فيضمنه كالمودعة اذا كان يمكنه الاحتراز عنه كالموت خفية والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة رحمه الله ان العين امانة في يده لان النقص حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع فالحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر

قال وما تلف بعمله كخرق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري والحمل وعرقا لسفينة من مد مضمون عليه وقالا ان فرط والشافعي رحمهما الله لا ضمان عليه لانه امر بالعمل مطلقا فينتظم بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الامر ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حمل بغل الغير حمل الاجر فلم يكن ماذونا فيه بخلاف المعين لانه متبوع فلا يمكن تقييده بالصلح لانه يمتنع عن التبع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده بخلاف اجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع الحبل من قلة احتمامه فكان من صنيعه

قال الا انه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لانا لو اوجبنا الادى فانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان المعقود عليه لا تحمله العاقلة

قال واذا استاجر من يحمل له دنا من

اذا ضاع المتاع في الطريق فانكسر او شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجر مثله بالغا ما بلغ اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالغا ما بلغ لان الحمل وذلك من صنعه واما الاجر فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فصار كالي اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدرهما استوفى وفي الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا

قال واذا فسد القصار او صباغ الثوب او خرقه او احمضه او قطعه قباء او قلنسوة او خفا او خرقا فهو ضامن لقيمته ولا اجر له لانه لم يرد العقد الا على عمل متقوم وقد فات ولان الفساد او الصبغ او الخرق او القطع عيب فيما يعيب ويزيل بعض المنافع وهذا يوجب نقصان القيمة ولا اجر له لان الاجر يستحق بالعمل السليم وهذا ليس بعمل سليم

قال والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استاجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم وما اشبهه اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع وهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل

قال ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما نقص من عمله اما الاول فلان العمل امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عندهما لانه لا صنع من جهته عندهما وكذا عنده لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندها لصيانة اموال الناس والاجير الوحد لا يشغل الاعمال فيكون السلامة غالبا فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امر بالتصرف في ملكه صح ويصير قابضا منابه فصار فعله منقولا اليه كأنه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه والله تعالى اعلم بالصواب

باب الاجراء على الحمالين

واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب قباء فبدرهم وان خطته دبوقيا فبدرهمين جاز وأي عمل من هذين العملين عمل استحق الاجر به كذا اذا قال لصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال آجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين ساكنين مختلفين بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء وان خيره بينما دون ذلك لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجرة انما تجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود معلوما وفي البيع تجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه اوجب له بدلا وزاد به نصف درهم وفي الجامع الصغير لا يقص من نصف درهم

ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وقال زفر رحمه الله الشرطان فاسدان
لان الجهالة تيسير واجر قد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد
للتأخير فيجتمع في كل يوم تسميتان وهما ان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان
ولان التعجيل والتأخير مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة رحمه الله ان ذكر الغد للتعليق
حقيقة ولا يمكن حمله اليوم على التأقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك
يجتمع في العقد تسميتان دون اليوم فيقع الاول وتجب المسماة ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف
درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية
الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة ويعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خالطه
في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتأخير
الى الغد فالزيادة عليه اليوم بعد الغد اولى ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا
فبدرهمين جاز وايا ما سكن عمل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الاجارة فاسدة لذلك لان الشاغل
بيتا على انه ان سكن فيه فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فصاعدا جائز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز
ومن استأجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فصاعدا جاز في قول ابي حنيفة
الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر حنطة فبدرهمين فصاعدا جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز
شيئا على انه ان سكن فيه فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فصاعدا جائز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز
ومن استأجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فصاعدا جاز في قول ابي حنيفة
الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر حنطة فبدرهمين فصاعدا جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وقال زفر رحمه الله الشرطان فاسدان
ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وقال زفر رحمه الله الشرطان فاسدان

لان الجهالة تيسير واجر قد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد
للتأخير فيجتمع في كل يوم تسميتان وهما ان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان
ولان التعجيل والتأخير مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة رحمه الله ان ذكر الغد للتعليق
حقيقة ولا يمكن حمله اليوم على التأقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك
يجتمع في العقد تسميتان دون اليوم فيقع الاول وتجب المسماة ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف
درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية
الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة ويعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خالطه
في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتأخير
الى الغد فالزيادة عليه اليوم بعد الغد اولى ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا
فبدرهمين جاز وايا ما سكن عمل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الاجارة فاسدة لذلك لان الشاغل
بيتا على انه ان سكن فيه فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فصاعدا جائز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز
ومن استأجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فصاعدا جاز في قول ابي حنيفة
الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر حنطة فبدرهمين فصاعدا جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز
شيئا على انه ان سكن فيه فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فصاعدا جائز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز
ومن استأجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فصاعدا جاز في قول ابي حنيفة
الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر حنطة فبدرهمين فصاعدا جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا

لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احدا العوضين الى المولى سلم الآخر للعبد وذلك بالعتق فجاز
ما اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه من
قبل والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا

ويجوز للمكاتب البيع والشراء
والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بما يكتنفه التقرب فيستتبعه تقربا يوصله الى مقصوده وهو
نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتيسر في الحضر فيحتاج الى
الى المسافرة ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى

قال فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط يخالف حقيقة العقد وهو ملكية البدل
على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فيطل الشرط ويصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد
الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط لم يتمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه
مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل ان تقول ان الكتابة في جانب العبد عتاق
لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخل العبد فاعتبرناها في حق هذا الشرط والعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة

قال ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة قد الجمع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج
ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان الهبة والصدقة
تبرع وهو غير مالك ليتملكه الا ان الشيء اليسير من ضروريات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه
الجماهير ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع محض وليس من ضروريات
التجارة ولا الاكتساب ولا يملكه بنوعيه نفسا ومالا لان كل ذلك تبرع ليس من توابع الاكتساب قال وجب على
عوض لم يقع لانه تبرع ابتداء فان زوج امته جاز لانه اكتساب بالمال فانه يملك به المهر فدخل تحت العقد

قال وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان ماله
العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كالنكاح
والبيع وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله وهذا
يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوقيا هو ثابت له

قال فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للموالي لان له فيه نوع ملك ويقع اضافة الاعتاق اليه
في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى شيئا فولاؤه
الاول بعد ذلك وعتق لا يستقل بالولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق وان ادى الثاني
بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له قال وان اعتق عبده على

مالا او باعه نفسه او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه
اسقاط الملك عن رقبته واثباتا الدين في ذمة المفلس وكذا الثاني لانه اعتاق على مال في الحقيقة واما الثالث
فلانه تنقيص العبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته
المهر على ما مر قال وكذلك الاب الوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب
ولا في تزويج الامة والكتابة نظرا ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية قال فاما المأذون فلا يجوز له
شيء من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف
المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قياسه على المكاتب واعتبر بالاجانب وهما ان المأذون له
يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب فيملك الاكتساب لانه مبادلة المال بغير المال
فيعتبر بالكتابة دون الاجانب اذ هي مبادلة المال بالمال وهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد فصل
واذا اشترى اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب ان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا
تحقيقا للفضلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر المسني كان يملك الاعتاق يعتق عليه وان اشتري ذا رحم محرم لا
يدخل في كتابته عندنا خلافا لابي حنيفة رحمه الله وقالا يدخل عتبارا للقرابة الولاد اذ وجوب الصلة يتنافيهما
والاصل ان الكسب يكفي للفضلة فاما الولاد حيث لا يكفي لانه لا يملكا غيره ان الكسب يكفي للفضلة فالولاد حيث
القادر على الكسب مخاطب بنفقة الوالد ولا يكفي في غيرها حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر لان هذه قرابة
توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها بالثاني في الرق بالاول في الكتابة وهذا اولى لانا لم نلحق
اصلا نفوذا من الكتابة حيث ان احدا الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخه واذا اعتق لا يكون له فسخه
قال واذا اشترى امة وولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه اذا كان معها ولدا اما دخول
الولد في الكتابة فلما ذكرنا واما امتناع بيعها فلانها تتبع الولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها
ولدها وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانها ام ولد خلافا لابي
حنيفة رحمه الله وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق
به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحكم فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون
الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس يأباه وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته لما بينا في المأذون
وكان حكمه كحكمه وكسبه له لان كسب الولد كسب كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة
احتياطه وكذلك اذا ولدت المكاتبة ولدا لان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤكدا فيسري الى الولد
كالتدبير والاستيلاد قال ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها

ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غيبه ظاهرا كالذين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استأجر
دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زايد لانه ربما
يذهب للحج فذهابه في قفار او في الطلب غريما فقيرا وان بدا للمكاري فليس له ذلك بعذر لانه يمكنه
ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجير ولو من المواجر فيقعد فكذا الحجام على رواية الاصل وعلى
الكرخي انه عذر لانه لا يجري عوضه فيندفع عنه عند القدرة دون الاختيار ومن آجر عبدا ثم باعه فليس بعذر
لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زايد واذا استأجر الخياط غلاما
فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوت مقصوده وهو رأس ماله وتاويل
المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فرأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان
اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل للصرف
في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استأجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا
ذكر في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما هاهنا فالعامل شخصان فامكنهما ومن استأجر غلاما
ليخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يجري عنا لزام ضرر زايد لان حذقة الاستراق في المنع من السفر
ضرر وكذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق ولم يقيد بالحضر بخلاف ما اذا آجر العقار
ثم سافر لانه ضرر اذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد عينه حتى لو اراد المستأجر السفر فهو عذر لما فيه
من البيع من السفر والزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر مسايل منثورة قال ومن استأجر ارضا
او استعارها فاحرق الحصايد فاحترق شيء في ارض آخر فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب فاشبه
حافر البئر في داره نفسه وقيل هذا اذا كانت الريح عادية ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن
لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه قال واذا دفع الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح
عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل هذا الحد اذ قد يعمل
نيشتم بذلك المصلحة فلا تفرد الجهالة فيما يحمل ومن استأجر حمالا يحمل عليه محمل وراكبين اي تكن جاز
وله الحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله للجهالة وقد يفضي لدنا الى المنازعة وجه الاستحسان
ان المقصود الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة ترتفع بالعرف فلا يفضي الى المنازعة
وكذا اذا لم ير الوطاء والدثار قال وان شاهد الحمال المحمل فهو جائز لانه اتى للجهالة وأقرب الى التحقيق الا ترى
قال ومن استأجر بعيرا للحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ويرد عوضه اكلا لانه استحق
عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا ما فضل الزاد من الاكل والموزون يرد الزاد معتادا وغير

كتاب المكاتب قال

الفقه كرة الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق والله اعلم بالصواب

واذا كاتب عبده او امته على مال نجم عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امرا ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح فيحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو سباح بدونه انما الندبية فعلقه به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يقربا المسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فلا فضل ان لا يكاتبه وان كان ينفع لو فعله وانما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كالبدل لقوله عم ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عتق ودانين فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف في الصحابة رضوان الله عليهم وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه ويعتق باداء اية وان لم يقل المولى اذا ايتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب شيء من البدل اعتبارا بالبيع قال ويجوز ان يشترط الحال او نجم موجلا ومنجما وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حالا ولا بد من تنجيم لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل عادة الاهلية قبله للترقي فلا خلاف للمسلم على اصله لانه اهل للملك فكان احتمالا للقدرة ثابتا وقد دللا على الاقدام على العقد عليها فثبت ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف المسلم فيه فانه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولان منع الكتابة على المساهلة فيجعل المولى ظاهرا بخلاف المسلم لانه بناء على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الاداء يرد في الرق قال ويجوز كتابة الصبي الصغير اذا كان يعقل الشراء والبيع لتحقق الايجاب والقبول اذا العاقل مناهلا لقبول والتصرف نافع في حقه والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه وهو بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع ومن قال للعبد جعلت عليك الفا على ان تؤديها الي نجوما اول كذا كذا وآخر كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه كتابة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا ادبت الي الفا فكل شهر بابة فانت حر فهذه كتابة في رواية ابي سليمان رحمه الله لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص رحمه الله لا تكون مكاتبة اعتبارا بالتعليق بالاداء تتمة قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج من ملكه ما لم يخرج من يده فلتحقق معنى الكتابة وهو القيام بفك الملك بيد ايهما كيفية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل بالبيع والشراء والخروج الى الاكتساب وانتهاء المولى واما عدم الخروج من ملكه فلما ذكرنا ولانه عقد معاوضة وبناؤه على المساواة ويتعدم ذلك بتنجز العتق وتحققه بآخره لانه يثبت له نوع ملكية

ويثبت له في الذمة حق من وجه فان اعتقه عتق بعتقه لانه مال لوقبته وسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بحصول العتق به وقد حصل بدونه قال واذا ولي المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت احق باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه وتنافع البضع محققة بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما بينا وان قطعها لا غرم لان المولى لا كالاجنبي فحق اكسابه ونفسه اذ لو لم يجعل كذلك لا تلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد والله اعلم

فصل في المكاتب الفاسدة

واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا ففاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد فاسد لانه موجب للقيمة قال فان ادى الخمر عتق في قول زفر رحمه الله الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفه رحمه الله انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان ادبتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط وصار كما اذا كاتب على عبد او دم ولا فضل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين المسئلة ان للخمر مالية في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيها وموجب العتق عند اداء العوض المشروط اما البيتة فليس بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيها فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع قال ولا يعتق على المسمى ويراد عليه لانه عقد فاسد فوجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى مارضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة فلا يبطل حقه في العتق اصلا فتجب بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل فامكن اعتبار معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفساد لخلافها اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته قال وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذا الالف الدرهم وهي لغير جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فتتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفه رحمه الله رواية الحسن رحمه الله انه يجوز حتى اذا هلكه وسلم يعتق وان عجز يرد في الرق لانا المسمى مال والقدرة على التسليم موهوم فاشبه الصحيح اذ قلنا المعين في المعاوضة معقود عليه والقدرة على المعقود عليه تحتمل الفسخ كما في البيع

بخلاف الصداق في النكاح لان العقد ثم على ما هو المقصود بالنكاح ليست بشرط يفعل ما هو تابع فيه
اولى قلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رحمه الله انه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة اولى وعن ابي
حنيفة رحمه الله انه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب والجامع انه لا يفيد ملك الكتابة
وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسئلة
فيه على ما بيناه وعن ابي يوسف رحمه الله يجوز اجازة ذلك اولم تجز عيرانه عند الاجازة يجب تسليم عينه
وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن
ابي حنيفة رحمه الله رواية ابي يوسف رحمه الله انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم يعتق العقد الا اذا
اذا قال له اذا اديت الي الفا فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا عن ابي يوسف وعنه انه يعتق قال ذلك
اولم يقل لان العقد يعقد مع الفساد ليكون المسمى مالا فتقع ادآء المشروط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب
ففيه روايتان وهي مسئلة الكتاب على الاعيان عرف ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهي

قال وان كاتبه على مائة دينار على ان زيدا المؤدي عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله هي جائزة ويقسم المائة الدينار على الحر وعلى قيمة المولى عبدا بغير عينه فالكتابة
على قيمة الكتابة قيمة عبد وسط وتبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة
ويصرف الى الوسط فكذا هذا يستثنى منه وهو الاصل فابدال العقود وهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير
وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى قال وان كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة
جائزة ومعناه ان بين الجنس ولا يبين النوع والصفة يصرف الى الوسط تجبر على قبوله القيمة وقد مر في النكاح
اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشتمل اجناسا مختلفة يتفاحش الجهالة واذا بين الجنس
كالعبد والثوب فالجهالة يسيرة يتحمل في الكتابة ويعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير مال اوبما لا يكون على وجه سقط الملك
فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتني على المسامحة بخلاف البيع لانه مبني المماكسة قال واذا كاتب
الفرائي عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كاذب لانه مال فحقهم بمنزلة الخلين
فيحقنا وانهما اسلم فللولي قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتملكه وفي التسليم ذلك اذا الخمر غير معين
فيتعين من تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تبايعا الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع
على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على دم صيد او آبق بالقيمة يجبر على القبول
فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع فلا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا قال واذا قبضها عتق

نافع على اعتبار القراع سالما ضارا على اعتبار عدالة العبد والنافع ماذونا فيه كتبوا الهبة واذا جاز لم يكن
للمشتاجران ياخذ منه ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عندابي حنيفة
رحمه الله وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مر وله ان الضمان يجب باتلاف
مال محرز لان التقوم به وهذا محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان وجد
المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في القبض
على اعتبار القراع على ما مر ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول
منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا لا يصرفا بعدها لحق العقد حقا للحاجة فينصرف الثاني
الى ما يلي الاول ضرورة ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو آبق او
مريض فقال آبق ومريض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تاتي بساعة فالقول قول المستاجر
وان جانيه وهو صحيح فالقول قول المولى لانهما اختلفا في مرض حادث فحكم الحال ذو يدل على قيامه
من قبل وهو يصلح مرجحا ان لم يصلح حجة في نفسه اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه والله اعلم
بالصواب

باب الاختلاف قال

واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال صاحب الثوب
امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر
وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا برى عانه لو انكر اصل الاذن
كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به يلزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن
ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذ واعطاه اجر مثله وكذا يخير في مسئلة الصبغ اذا
حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لانها وزيه المسمى وذكر في بعض
النسخ بقيمته ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغصب ان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول
قول صاحب الثوب عند ابي حنيفة رحمه الله لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه
والقول قول المنكر وقالا ابو يوسف رحمه الله ان كان الرجل حرفيا له اي خيط له فله الاجر والا فلا لان بين مانيهما
يتعين جهة الطلب باجر جريا على معتادها وقال محمد رحمه الله ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر
فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو
حنيفة رحمه الله لانه منكر والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة هنا الى الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة قال

ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود
عليه المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة

فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤاجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستأجر لزوال
سببه **قال** واذا خربت الدار وانقطع شربها فثبقة وانقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان
المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوتها بالبيع قبل القبض وموتا لعبد المستأجر
ومراصحابنا رحمهم الله من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق
في البيع وعن محمد رحمه الله ان الاجر لو بناها ليس للمستأجر ان يمنع ولا للاجر وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ
لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها لكنه ينفسخ ولو انقطع ماء الرحى مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر
بحصته لانه جزء من المعقود عليه واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت لانه لو بقي
العقد بقيت المنفعة المملوكة اذ الاجر المملوك لغيره لعاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك
لا يجوز فان عقدها لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما ذكرنا من المعنى
ويصح شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان
الخيار له لفوات بعضه ولو كان للمؤاجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكذلك يمنع الخيار ولنا انه عقد
معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع دفع الحاجة وفوات بعض المعقود
عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط فجلا فا للبيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة
فيشترط فيه دونها وهذا يحبب المستأجر على القبض اذ استلم الموا آجر بعد مضي بعض المدة **قال** وتنفسخ الاجارة
بالاعذار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تنفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد
عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض
في البيع ينفسخ به اذ العين تجمعهما وهو مجز العاقد عن المضي في موجبه الا تجز ضرر زايد لم يستحق به وهذا هو
معنى العذر عندنا وهو كمن استأجر حدادا ليقلع ضرسه ليوجع به فسكن الوجع او استأجر طباخا ليطبخ له
لطعام الوليمة فاختلفت منه تنفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر زايد لم يستحق بالعقد وكذا اذا استأجر
دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا من آجر دكانا فلس وعليه دين لا يقدر على قضائها الا بثمن
ما آجر فتح القاضي العقد وبا عها في الدين لان في المضي على موجب العقد الزام ضرر زايد لم يستحق بالعقد وهو الحبس
لما انه قد لا يصدق على عدم ما لا آخر ثم قوله فتح القاضي اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي في الفسخ وهكذا
ذكر في زيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير لكما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنفسخ وهذا
يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في البيع على ما مر فينفرد
العاقد بالفسخ وجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي فيه فمنهم من وفق فقال اذا كان العذر

ولو فات المعقود عليه

وكان كسبه لها لان بقية الام ادرج ولهذا يتبعها في الرق والحرية **قال** وان تزوج المكاتب او مولاه
امرأة وزعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد ياذن للمولى
بالتزوج وهذا عندي حنيفة واني يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر
في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه يأرب في نكاحها الا ليلد حرية الاولاد ولهما انه مولود بين
رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية خالفنا هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة
رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك يجوز بقيمة ناجز وهاهنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق
فبقي على الاصل ولا يلحق به **قال** وان ولى المكاتب امته على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل عليه
العقر يؤخذ به في الكتابة وان زوجها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له وجه الفرق
ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه
لولا الشراء لما سقط الحد ولا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا يتناوله
الكتابة كالكفالة **قال** واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطيها فولدت منه فاخذ بالعقر فالكتابة
وكذلك العبد المأذون له لانه من باب التجارة فان البيع فاسد تارة صحيحا ومرة بيع فاسدا والكتابة والاذن
يتناولها بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى **فصل** واذا ولدت الكتابة من المولى فهي بالخيار
ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت فسخت نفسها وصارت ام ولد لانه تلقتها جهتا حرية عاجل بدل وآجل
بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك اعتاق ولدها وما له من الملك
يكفي لصحة الاستيلاد بالذوق واذا مضت على الكتابة اخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها وبما
فعلها علما قد تم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان مات هي وتركت مالا
تؤدي منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا على حكم الكتابة وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر
ولو كانت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي لحرمته وطيها عليه فلو لم يدع ومات من غير وفاء سعى هذا الولد
لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعتقت عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها
قال واذا كاتب المولى ام ولده جاز لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة فلا
تنافي بينهما لانه تلقتها جهتا حرية فان مات المولى عتقت بالاستيلاد لم تعتق بقبضها بموت السيد وسقط عنها
بدل الكتابة لان العرض من ايجابا البدل لا العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير العرض من ايجاب البدل
عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة بقي انها تسلم لها الاولاد والاكساب لان الكتابة
انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرناه وتوفيت الكتابة

وهو ان ينفسخ الكتابة في حق بدل الكتابة في حقها في حق الاولاد والاكساب

كانت الكتابة باقية باولادها واكسابها في حق المولى كما عند بقاء الكتابة كانت الكتابة باقية في حق اكسابها
وكيف عتق اولادها ههنا لانهم كانوا اولادا حدثوا في كتابتها بالزنى او بالولادة في حالة الكتابة وقد ذكرنا ان من
وضارع كتابته عتق بطريق التبعية كان حكم
بعتق المتبوع فيعتق

سقط البدل عن الكتابة كما اذا انفسخ عقد الكتابة

قبل موت المولى عتق بالكتابة لانها باتية **قال** وان كاتبه مدبره جاز لما ذكرنا من الحاجة ولانها في
اذا لم تعتق بالكتابة واما الثابت بمجرد الاستحقاق وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى
في ثلثي قيمتها او جميع بدل الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله تسعى في الاقل من ثلثي
وقال محمد رحمه الله تسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار وابو يوسف
مع ابي حنيفة رحمهما الله في المقدار ومع محمد رحمه الله في نفي الخيار اما الخيار فلتفرع تخير الاعتاق فعنده لما تخير
بقي الثلثان عبدا وقد تلقاها جهتا حرية بدلين مجلا بالتدبير وموجل بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها
بعتق بعضها فهي حرة وجب عليها اخف المالين فتخار والاقل لا يحالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد رحمه الله
انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فرض المحال ان يجب البدل بمقابلته الا ترى انه لو سلم
لها الكل بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فهاهنا يسقط الثلث وصار كما اذا اتاها الثلث بالتدبير
مع الكتابة ولهما ان جميع البدل يقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة
وضيعة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وارادة لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا فالظاهر ان الانسان لا يلتزم
المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة
الواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا هاهنا بخلاف ما اذا اعتقت الكتابة وهي المسئلة التي تليه لان البدل
مقابل بالكل اذ لا استحقاق عند في شيء فافترقا **قال** وان دبر مكاتبته فمع التدبير لما بينا لها الخيار
ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت رجعت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المولى
فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا اما المقدار فتتفق عليه وجهه
ما بينا **قال** واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه ما التزمه
الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى لكنه يسقط برضى العبد
والظاهر رضاه توصلا الى عتقه بغير بدل سلامة الاكساب له لانا بقينا الكتابة في حقه **قال** وان كاتبه
على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو
ليس بمال والدين مال فكان ربوا وهذا لا يجوز بمثله في الحر ومكاتب العبد وجه الاستحسان ان الاجل في حق
المكاتب مال من وجه لانه لا يتمكن على الاداء الا به فأعطى له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا يبطل
الكفالة فاعتدلا فلا يكون ربوا ولان فقد الكتابة عقد من وجه ودين من وجه والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة
الشبهة مجلا فالعقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان دينا والاجل فيه شبهة **قال** واذا كاتب

المريض عبده الف درهم الى سنة وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين
الى سنة الفين حالا والباقي الى اجله وهذا دقيق عندنا في ضعيفة وفي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لانه ليس له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله ان يؤخرها وصار
كما اذا خالع المريض امرأته على الف الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل لهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى
اجري عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالبدل فكما بالبدل والتأجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث
جميع المال بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل وتفسير
هذا اذا باع المريض داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشتري
ادّ ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه
لما بينا من المعنى **قال** وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة ادى ثلثي القيمة
او يرد رقيقا في قولهم جميعا لانا للمحاباة هاهنا في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما **باب**
من يكاتب عن العبد واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عتق وان بلغ العبد وقبل هو مكاتب
وصورة المسئلة ان يقول الحر للمولى كاتبت عبدك على الف درهم على اني ان ادّيت اليك الفا فهو حر
فكاتبه المولى على هذا يعتق بأدائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته
وقبوله اجازة ولم يقل على اني ان ادّيت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف
وفي الاستحسان يعتق لانه ضمن للعبد الغائب فيتعلق العتق بأدائه القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف
في لزوم الالف العبد وقيل هذه في صورة مسئلة الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع
قال واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه غائب فان ادى عتقا وان عجز رقا وان غاب عتقا
ومعنى المسئلة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم علي وعلى فلان الغائب بعقاد كتابة جائز تحملا
وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليه ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر
باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالاذن
اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بأدائها وليس عليهم من البدل شيء واذا امكن تصحيحه
على الوجه يتفرد به الحاضر فله ان يأخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغائب
من البدل شيء لانه تبع فيه **قال** وايتهما ادى عتقا وتجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل
عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كغير المرهن اذا ادى الدين
يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه **قال** وايتهما ادى

لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب شيئ مضطر اليه وليس للولي ان يأخذ الغائب شيئ
لما بينا فان قبل الغائب ولم يقبل فليس ذلك منه بشئ والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه
من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه
كذا هذا قال واذا كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهما ادى لم يرجع على صاحبه
ويصير الولي على القول وبه يقول لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة وولادها تبعا على ما بينا في المسئلة الاولى
وهي بذلك من الاجنبي باب كتابة العبد المشترك واذا كان العبد بين رجلين اذن
احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال
الذي قبض عندنا في حنيفة رحمه الله وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده
خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له
حق الفسخ كما يكون له اذا لم يأذن وان قبض له بدل الكتابة لان العبد بالاداء لا يكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا
كان المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي اصيل في النصف وكل في النصف
فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيقضي كذلك بعد العجز قال واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها
فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطيها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد الاول لانه لما ادعى
احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك
فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى اثنان ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه
ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد الاول لانه زال المانع من الانتقال
ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية
مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه
قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر
وابتهما دفع العقر الى الكتابة جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وأدائها
واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله هي ام ولد الاول ولا يجوز وطئ الآخر لانه لما ادعى الاول ولد صار كلها ام ولد له لان امومية
الولد تجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب
وتبقى الكتابة فيما تضرر به لان الفسخ يخالف بيع المكاتب لان في تجويز ابطال الكتابة
اذا المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صار كلها ام ولد له فاثباتي وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد

منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة خلافا لزفر رحمه الله لانه لا يجب الحد عليه للشبهة ويكون منه جميع العقر لان الوطئ لا يعرى
عن احدى الخاصتين واذا بقيت الكتابة وصار كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة انفسخت فيما لا
يتضرر به المكاتب ولا يتقرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك
ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي بقائه فحق القبض للمولى وان كان لا يتضرر المكاتب بسقوط
والكتابة هي التي يبقى العقر لاختصاصها بالبدل منافعها ولو عجزت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه
على ما بينا قال ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك
نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وفي قول محمد رحمه الله
يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز
وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما وجب اقلهما قال وان كاتباها ثم اعتقها
احدهما وهو موسر ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله
وقالا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت في الرق نصيبه كانها لم تزل قنة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع
واذا اختارت وغيرها كما هو مسئلة تخير الاعتاق وقد قدمناه في العتاق فاما قبل العجز فليس له ان يضمن
المعتق عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق لما كان يتخير عنده كان اثر ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب
فلا يتغير نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتخير يعتق الكل فلذلك يضمن قيمة نصيبه
مكاتبا ان كان موسرا او يستسعى العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار قال
واذا كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبر
ضمن المعتق نصف قيمته وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبر الآخر لم يكن
له ان يضمن المعتق ويستسعي ويعتق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتد
ببر احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو
مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن
يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه
قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته
وهو قول من يقول ان المنافع انواع ثلاثة البيع واشباهه والاستخدام واشباهه والاعتاق وتوابعه والغائب البيع
فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا وابق
وان اعتقه احدهما اولا كان للآخر الخيارات عنده فاذا دبر لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق

Harvard Law School Library

والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا دبر احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتحرى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالیسار والاعسار ويضمن قيمته قنا لانه صار مدبرا والتدبير وهو قن فان اعتقه احدهما فدبر الآخر باطل لان الاعتاق لا يتحرى فصار كله فلم يصادف التدبير ملكا ويعتقد ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا وسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف بالیسار والاعسار عندهما **باب موت المكاتب وعجز وموت المولى** واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم لم يعجل بتعجيزه واشترط عليه اليومين والثلاثة نظرا للجانبين والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كما مر في الخصم للدفع والمديون للقضاء ولا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه فسخ الكتابة وهذا عندنا في حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يفسخ حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى عليه نجمان رد في الرق على حاله بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه مؤجلا وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من مهلة مدة استيسارا واولى المدة ما تواتر عليه العاقدان وهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون عاجزا عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا دونه بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منهما لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا والآثار متعارضة فان المروي عن عمر رضي الله عنه ان مكاتبة له عجزت من نجم فرده فاسقط الاحتجاج بها **قال** فان احل بنجم فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو مات بعض ولد العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه مقام تام فلا بد من القضاء او الرضى كما لو به عيب بعد القبض **قال** واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف **قال** فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضي ما عليه من ماله وعتق بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما ويؤخذ عليا وقد رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله تبطل الكتابة ويموت عبدا وما ترك لمولاه والمسألة في ذلك زيد بن ثابت رضي الله عنه ولان المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد اداء ما كان مقصودا او يثبت قبله او بعده مستندا لا وجه الى الاول لعدم الحالة ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند

ولنا انه عقد معاوضة ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى وكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة والى بقاء العقد لاحيا الحي بل لان حقه اكد من حق المولى حتى يلزم العقد في جانبه والموت آيس للمالكية منه للمملوكية فينزل حيا تقديرا او تسند الحرية باسناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء اخلفه كاداء وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافيات **قال** واذا لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة او ابنه على يحوه فاداى حكما بعتق ابيه قبل موته وعتق اولاد الولد داخل في كتابته وكسبه لكسبه فيخلفه في الاداء وصاركما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا استسعي قيل له اما ان يؤدي الكتابة حالة او تؤدي رقيقا قال رضي الله عنه عندنا في حنيفة رحمه الله اما عندهما فيؤديه الى الجلة اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب عليه تبعا له وهذا على اصل المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولابي حنيفة رحمه الله وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يقف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به وقت الكتابة فسري اليه الحكم اليه دخل في حكمه سعي في نجومه فان اشتري ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته حكم بحريته في ذلك الوقت لانه يتبع لابيه في الكتابة فيكون هذا حرا فيعتق عن جزء وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان الولد ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب حكم بحريته في تلك الحالة على ما مر **قال** وان مات المكاتب وله ولد من حرة ترك دينا ووفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضي به عليها فقئت عينه لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقتضي حكما الكتابة لان من قضيتها لحاق الولد بها في الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى مواليه الآب والقضاء بما يقتضي حكمه لا يكون تعجيزا وان اختصم مواليه الام ومواليه الآب في ولائه فقضى به للموالي الام فهو قضاء بالعجز لان هذا اخذ في ولاء مقصود اذ ذلك يثبت تبعا للكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على مواليه الام واذا بقيت وانتصبها الاداء مات حرا واستقر الولاء الى مواليه الآب وهذا فصل يحتهد فيه فيتفق ما يؤديه من القضاء فلهذا كان تعجيزا **قال** وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى يوصفه عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية صلى الله عليه وسلم في حديث بريرة رضي الله عنها هي لها صدقة ولنا عدية وهذا بخلاف ما اذا اباح ينتفي والهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك البيع وتنفيذ المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغني لا يطيب له ولو تملكه يطيب لفقد عجز الاداء الى المولى فكذلك الجواب هذا عند محمد رحمه الله ظاهر لانه يا عجز عنده يتبدل الملك وكذا عند ابي يوسف رحمه الله وان كان يا عجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الآخذ لكونه اذلالا به ولا

ولا يجوز ذلك للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته والآخذ لم يوجد منه الموالي وصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في يديهما ما اخذ من الصدقة يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده **قال** واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فاختير دفع او يفدي لان هذا هو موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يعتبر اختيارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي ولكن اذا جنى المكاتب ولم يقض عليه حتى عجز لما بيناه من زوال المانع وان قضي به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة التي فيه بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد رجع ابو يوسف رحمه الله اليه وكان يقول اولا لا يباع فيه وكان عجز قبل القضاء وهو قول زفر رحمه الله لان المانع من الدفع وهو الكتابة قد زال قبل الزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في حال يتوقف موجبه للفقه كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قبل الزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في حال يتوقف على القضاء او الرضى وصار كما لو عبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا الجلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال **قال** واذا مات مولى المكاتب تمم فسخ الكتابة كما لو مات المكاتب لان الكتابة سبب الحرية وسبب حقا للمولى لا يورث الى ورثته المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بسبب الملك فكذا بسبب الوراثة وان اعتق جميعا عتق وسقط ما لا لكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة بعتق كما اذا ابرأه المولى الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والاقتضاء لا يثبت بآراء البعض واداؤه في الكتابة لا في بعضه ولا في كله ولا يجعل ابرا الكل حتى بقية الورثة والله اعلم بالصواب

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة وسببه النعمة ولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة لوعتق قريبه يجلبه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر بأشياء وقد رتب النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بوجهين تعاقدا من مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤاخذون الموالاة بالحلف **قال** واذا اعتق الرجل مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام انما الولاء لمن اعتق ولان التناصر به يتعقله وتعاجزا بمعنى بأن لا يرث عنه فيرثه وبعضهم الولاء كالولاد ولان الغرم بالغنم وكذا المرأة تعتق لان دية ما مات معتقا لابنة حمزة رضي الله عنها ومن بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين

ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغير لاطلاق ما ذكرناه **قال** فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يفيد **قال** واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه واعتقه بعد موته لان فعل الموصى بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده ما بينا في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد رجلا امة آخر فاعتق مولى الامة ولدها من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا فلا ينتقل وولاؤه عنه عملا بما ذكرنا وكذا اذا ولدت ولدا اقل من ستة اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق او لدون احدهما الاقل من ستة اشهر لانهما توأمان يعلقان معا وهذا لحملها فاذا اقرت بولد يمكن جعله منه والزوج لا ينفيه بلعان ولاء الولد للاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له **قال** فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لا نصا له بها بعد عتقها فيتبعها في ولائه ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فاذا اعتق العبد جر ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام لان الجنين هاهنا في الولد يثبت تبعا لحملها فالولد وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى مولى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة واذا صار اهلا عاد الولاء اليه كولد الملاعنة ينتسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينتسب اليه فكذا هذا اذا اعتق العتق عن موت او ملاقاة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لمولى الام وكان الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطئ وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعا بالنشاط فاسند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا وفي الجامع الصغير اذا اعتقت معتقة بعد ولدت اولادا فجني الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم اعتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما ثبت الاب مقصودا لان سببه مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا اعتقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان السبب هناك ثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون **قال** ومن تزوج من العجم امة معتقة من العرب فولدت اولادا فولاؤه لمولى الام عندنا وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب اذا

قال رضي الله عنه

كان الاب عربيا بخلافها اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق الجر ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة لما ان تناصروا بها فاغنت عن الولاء. قال رضي الله عنه الحلاف في مطلق العتقة واوضح في عتقة الوجه وقع اتفاقا في الجامع الصغير تحتي كافر تزوج بعتقة ثم اسلم التغلبي ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله موالي امهم وقال ابو يوسف رحمه الله موالي ابيهم لان الولاء كان اضعف فهو من جانب الاب وصار كالولد بين واحد من الموالي وبينا العربية وانها ان ولاء الموالات اضعف حتى يقبل النقل ودولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانها استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب ولان النصرة به اكثر. قال ودولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من اخته والحالة لقوله عليه السلام للذي اشتري عبدا فاعتقه هو اخوك وهو لاك ان شكرك فهو خير لك وشرك وبال عليك وان كفرك فهو خير لك وشره قال فان مات ولم يترك وارثا كانت ميراثه لمعتقه ودولاء العتاقة يثبت بعد الكفاءة من حيث الدين لان سواب الكفاءة ان يصلح الكفء ان يصاهر بها ان عصبته ودية ابنة حمزة رضي الله عنهما على سبيل المعصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبته يقدم على ذوي الارحام وهو الموفي عن علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبته من النسب فهو اولى لان المعتق احرز العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث عصبته بدليل الحديث الثاني فاخر عن العصبته دون ذوي الارحام وان لم يكن له عصبة من النسب فحيزته تاويله اذا لم يكن هنالك صاحب فرض ذو سهم اما اذا كان فلها الباقي بعد فرضه لانه عصبته على ما مر ديناه وهذا لان العصبته من يكون التناصر به بالنسبة وبالمولى الانتصار على ما مر والعصبته باخذ ما بقي فان لم يكن الموفي ثم ما تا المعتق فميراثه لبني الموفي دون بنائه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذه اللفظ ورد الحديث عن النبي عليه السلام مرد في آخر اوجزه لاء مقصورة وصورته الجر قد بيناها ولان ثبوتا لملكية والعتق في المعتق من جهتها فينتسب الولاء اليها وينسب اليها من يتسلى مولاها فالنسب لان سبب النسبة فيد الزوج وصاحب الفراش انما هو الزوج والمراة مملوكة لا مالكة وليس حكم بيات المعتق مقصورا على بني الموفي بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلفه فيه من يكون اقرب به حتى لو ترك الموفي ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه اقرب وهما عصوبة ولكذا الولاء للجدة دون الاخ عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اقرب في العصوبة عنده ولكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا انه عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها ولو ترك الموفي ابنا وولد ابن آخر هناه بنو ابن آخر قيراث المعتق

للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم رضوان الله عليهم اجمعين ومعناه الغرم على ما قالوا والتعصيب اقرب والله اعلم

فصل في ولاء الموالاة

واذا اسلم رجل على يدي رجل وتوالاه على ان يرثه ويعقل عنه واسلم على يديه غيره وتوالاه فالولاء صحيح ويعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للموفي وقالا لنا في رحمهما الله الموالات ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال وهذا لا يقع في حق وارث آخر وهذا لا يمنع عنه الوصية بجميع المال وان لم يكن للموفي وارث يحتى بيت المال وانما يقع في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد آخر وتوالاه فقال هو اخو الناس به محيا وممانه وهذا يشير الى العقل والارث في الحالتين كما بيناه ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال صدقة عند المستحق لانه مستحق. قال وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالات عقدها فلا يلزم غيرها ولان ذوي الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه ان لا يكون الموفي من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالات. قال وللموفي ان يتعقل عنه بولايه الى غيره ما لم يتعقل عنه لانه عقد عليه لانه بمنزلة الوصية وكذا له ان يتبرأ عن ولايه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون محضرا من الآخر كما في عزل الوكيل فصدا بخلافها اذا اعتقد الاسفل مع غيره بغير محضر منه لانه فسخ حكمي بمنزلة القرابة الحكمي في الوكالة. قال واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولايه تعلق به حقا لغير ولانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض طالبه كالعوض فالهبة وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهما في حق الولاء كشخص واحد. قال وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لا نعم دمع بقايا له والله اعلم بالصواب

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي برضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعده وذلك انما يكون من اقادر والسلطان وغيره بيان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة رحمه الله ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق دون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم يكن القدرة في زمنهم الا للسلطان ثم بعد ذلك تغيرت الزمان واهلها ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدده به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليحمله على ما دعي اليه من الفعل. قال واذا اكره على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف درهم او يؤجر دارا فاقر على ذلك بالقتل

او بالضرب الشديد بحبس شباع او اشتري فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع
بالبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه
بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي
به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به لفوات ارضا
وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم
اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك وعندنا وعند زفر رحمه الله لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى
انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله الى محله والفساد لفقد
شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او
تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز وتلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وبإجازة الملك
ترتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا فيجوز لا الا انه لا ينقطع به حق به استرداد البايع وان تداولته
الايدي ويرضا البايع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق
بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم حاجته اما هاهنا فالرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني
قال رضي الله عنه ومن جعل البيع للجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري
من غيره لان الفساد لفوات الرضا ومنهم من جعله هنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا
بالهازل وشايخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعد الاكراه على ما هو المعتاد للحاجة اليه

قال فان كان قبضها ثمنا مكرها فقد جاز البيع لانه دلالة الاجازة كما في البيع الموقوف وكما اذا سلم المبيع
طايعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة خلافا اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع
فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع
بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال وان قبضه مكرها فليس
ذلك باجازة وعليه رده ان كان قايما في يده لفساد العقد قال وان هلك المبيع في يد المشتري
وهو غير مكره ضمن قيمته للبايع معناه والبايع مكره لانه مغرور عليه بحكم عقد فاسد والمكره ان يضمن المكره
ان شاء لانه آلة له فما رجع الى الآلة فكانه دفع مال البايع الى المشتري فيضمنه ايهما شاء كالغاصب
والغاصب لو ضمن المكره يرجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البايع وان ضمن المشتري نفذ كل شيء
كان بعد شرائه لوتاخمه البعيوع لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد
الى وقت قبضه خلافا اذا اجاز المالك المكره عقدا نهائيا حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه

فصل وان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر او
على ذلك بحبس او ضرب او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف
ذلك وسعه ان يقدم عليها اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند
الضرورة كما في المخمصة يقينا لان المحرم فيها دراها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او العضو حتى لو خيف ذلك
بالضرب وغلب على ظنه يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر عليها لما نوعد به فانه صبر حتى او توعد به فانه لم يأكل فعوتب لانه
لما أبيح كان بالامتناع معاونا للغير على اهلاك نفسه فيأثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يأثم لانه رخصة اذ الحرمة قايمة فيكون اخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص وهو تكلم
بما يحاصل بعد الثنيا فلا يحرم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما يأثم اذا علم الاباحة في هذه الحالة لان في
التكتاف اخرة خفاء ينعدم به الجهل فيه كالجهل بالخطاب في دار الاسلام او في دار الحرب قال وان
اكره على الكفر بالله او سبب رسول الله صلى الله عليه وسلم بقيد او حبس وضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكون
بالمرء خاف به على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر
وسبه اشد اولى واحرى قال فاذا خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امر به ويوري فان اظهر ذلك
وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقد قال له صلى الله
عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال فان عادوا فعد فانزل الله تعالى الا من اكره
وقلبه مطمئن بالايمان الآية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع
فوت النفس حقيقة فيسعه التمثل به قال فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا
رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب بمكة رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في شانه هو في
الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء قال واذا اكره
على اتلاف مال المسلم بما يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يباح
للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره لانه المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له
والاتلاف من هذا القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله
كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لعذر ما وهذا لهذه المعنى قال والقصاص على المكره ان
كان عمدا قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجب على المكره وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يجب عليهما وقال الشافعي رحمه الله يجب عليهما لان الفعل من المكره
حقيقة حسا وقد ارتفع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه

وهو الاثم واضيف الى عين وبهذا يتمسك الشافعي رحمه الله في جانب المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل منه والتسبيب في هذا حكما لمباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف رحمه الله ان القتل بتي مقصورا على المكره من وجه نظرا الى الالجاء واضيف الى المكره من وجه نظرا الى المحل فتدخلت الشبهة في كل جانب فلهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحيوته فيصير آلة للمكره فيما يضيع آلته له وهو القتل بان يلقى عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الاثم كما نقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجنبي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف فيضمن الزكاة حتى يحرم كذا هذا قال ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صار آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضافا اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير به ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه قال ويرجع المكره (عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله) على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ويرجع بنصف ما لحقه ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد تسمية يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا وطئ بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق وقوله لا بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جائز استحسانا لان الاكراه يؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشرط الفاسد ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والندر لا يحتمل الفسخ ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به هنا وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيه الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء واليمين في اللسان لانها تصح مع الهزل والمزح من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع ودفع اليها البدل رضاها بالانتزاع قال وان اكره على الزنا وجب عليه الحد عندي في حنيفة رحمه الله الآن يكرهه السلطان وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يلزمه الحد قال واذا اكره على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك فان قالت المرأة قد بنت مني وقد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول له استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي تبتغي للاعتقاد ومع الاكراه لا يبتغي على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام رفقا بالعباد لان الاسلام يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم انما بينه وبين الله تعالى اذا لم

يعتقد فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقبل لتمكن الشبهة وهي دارية للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه اقر انه طائع بابتيان ما لم يكن عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرنا ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي اخبرت عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم نفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد عليه الصلوة والسلام ففعل وقال نويت به الصلوة لله ومحمدا آخر غير النبي صلى الله عليه وسلم بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمدا النبي وقد خطر بباله الصلوة لله وسب غير النبي بانت ديانة وقضاء لما قررنا ولا زيادة على هذا في كفاية المنتهي والله اعلم بالصواب

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون ولا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغر فلنقصان عقله غير ان اذن الولي آية اهليته والرق رعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا يملك مرقبة تتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن يحيي بقوات حقه والمجنون لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي يرتقب اهليته فلهذا وقع قال ومن باع منهم شيئا او اشترى يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجاز اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحري مصلحتهما فيه ولا بد ان يعقلا البيع ليتوجه ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وانما كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو البيع الذي يغبن فاحشا وكالا عن عين كما بيناه في الوكالة فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء الفضولي وهاهنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية والضرر المولى فوقفناه قال وهذا المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لانه لا مرة لها لوجودها حسا ومشاهدة فلا فرق الا ان اعتبارها موجود بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون قال والصبي والمجنون لا يقع عقودهما ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه والا عتاق يتحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوقف على اعتبار بلوغه حدا لشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان باشارته

بخلاف سائر العقود **قال** وان تلفا شيئا ان سهما ضامنا له احياء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بالقلة فالتسليم عليه والحابط الماثل بعد الاتمام يجلد فانوفي على ما بيناه **قال** فاما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهليته وغير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعري عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكذلك اذا لحقه دين بسبب التجارة **قال** فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية ودفعا للمانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه لانه يبقى على اصل الحرية في حق الذي حتى لا يقع اقراره على المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما بينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف وجه المصلحة فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فنفذ والله اعلم

باب الحجر للفلس

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر العاقل البالغ لسفيه ونصرفه في ماله خلافا لهما وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي رحمه الله يحجر عليه لسفيه ويمنع منه التصرف في ماله لانه مبذر ماله يصرفه الى غير غرض صحيح بخلاف ما يفعله العقلاء لاغراض صحيحة ولهذا يحجر على الصبي الذي يعقل البيع لانه يخدع فيه لقلة تجربته وعدم اهتدائه الى طريق التجارة وهذا لان الحجر عليه نظر له اعتبارا بالصبي لان الثابت في حق الصبي ثابت في حق المجنون بجامع الصغر وفي حقيقة الحكم لان الحجر لحق نفسه لقيام اهليته وهذا لان الحجر لحق الغير ينافي اهليته لان الاهلية بالعقل والعقل يقتضي الحفظ لا التضييع وال

من الموت ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف في ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج بأربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا قال ويخرج الزكوة من ما لا تسفيه لانه واجب عليه وينفق على ولاده وزوجته ومن يجب نفقته من ذوي ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي رحمه المحرم واجب عليه حقا لقرابة الولد لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى اميه ليصرفها لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلفا وندرا ظاهرا حيث لا يلزمه الملك بل يكفر بيمينه وظهار بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب بنينا اموالهم بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب بابتداء بغير فعله قال فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحاج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع فيها استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من انواع السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف لان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا يجزيه غيرها وهي جذعة من البقر فان مرض فاوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن ماله فاشبه الوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا من التقريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهي قال ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطاري سواء وقال الشافعي رحمه الله يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في تسفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عندنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا الآية وقد آنس فيتسلم اليه ماله ولان النكوة المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لانه سلم فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه للحاجر من نظره والله اعلم

فصل في حد البلوغ

قال بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة رحمه الله وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية

عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله وعنه في الغلام سبع عشرة وقيل الجارية ان يطعن في التاسع عشر ويتمله ثماني عشرة بلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل سبع عشرة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض فيما ان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما السن فلما روي عائشة ان البلوغ لا يتأخر فيها عن هذه المدة ولقوله تعالى حتى يبلغ اشده واشده البلوغ ثمانية عشرة سنة كما قال ابن عباس رضي الله عنهما وتابعه الشعبي وهذا اقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للمتيقن به غير ان الاناث تشتهين واد ركهن اسرع فنقضنا سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة اتى يوافق واحد منها المزاج لا محالة قال واذا ادعى الغلام البلوغ بالاحتلام والجارية بالحيض فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه لا معنى لا يعرف الا من جهته ما ظاهرا فاذا اخبر به والسن يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رحمه الله لا احجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه لان في الحجر اهدارا لاهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه نجاة لا عن تراض فيكون باطلا بالنفس ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه مساء يلحقه فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل فلا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قال وبيع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع نابا القاضي مناب كما في الحبس والعنة قلنا البكارة موهومة والمحبوس لقضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك فجاز الحبس والعنة والحبس لقضاء الدين مما يختلفان من الطريق كيف ولو فتح البيع كان الحبس اضرارا بهما بناجيز حقا لدين ونعذب المديون فلا يكون مشروعا قال وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدين حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير وعلى قدر ذلك باعها القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله استحسان والقياس ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان ياخذ جبرا وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان

في الغرة فالنظر إلى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف والنظر إلى الاختلاف يسلبه فالدين
ولاية الاخذ عملا بالشبهتين بخلاف العرض لان العرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فلا
فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار ببداءة بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى
قضاء الدين مع مراعات جانب المديون ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به
كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لابد له من ثوب آخر قال فان اقر في حالة الحجر باقراض
لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاقلين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لامرية فيه ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به بعد وقت الحجر قال ويتفق على المفلس قوته وقوت زوجته وولده الصغار وذوي
ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لعين فلا يبطله الحجر وبهذا لو تزوج
امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء قال فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه
حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا
الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك اقام البينة
انه لا مال له يخلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبعث فيه ان كان له خادم
يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعلمه هو
القصير ليقبح قلبه فيتبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه وطيها
لا يمنع منه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال ولا يحال بينه وبين
غرمائه بعد خروجه من الحبس لان لا يزعجونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب
الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي قال ويأخذون فضل كسبه يقسم
بينهم بالحصص لا ستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان
يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يقع فتثبت العسرة ويستحق النظرة الى
الميسرة وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يتحقق القضاء بالافلاس لان ماله فاد وراج ولان قوة
الشهود على المال لا يتحقق الاظهارا فيصلح للدفع لا لابطال الحق في الملازمة وقوله الا ان يقيموا
البينة اشارة الى ان بينته اليسار تنتج على بينته الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو
العسر وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدفع معه اينما اراد ولا
يحبسه في موضع لانه حبس لو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان

الانسان لابد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالحيار
الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود احيانا ان الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل
عليه بالملازمة ضررا بينا بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان
الدين للزوج على المرأة لا يلازمها لما فيه من التخلق بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة
تلازمها قال ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ايتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء
فيه وقال الشافعي رحمه الله يجوز القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري
عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حقا لفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة ومن
قضيته المساواة وصار كما لو سلم وقلنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق
بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف في الذمة أعني الدين وبقبض العين يتحقق
بينهما مباداة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كما لو سلم لان الاستبدال ممتنع
فاعطى للعين حكم الدين والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب المأذون قال

الاذن الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط اليحر عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف بنفسه
باهليته لانه بعد ارق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز والحجر عن التصرف حق
المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا لتعلق الدين برقبته او بكسبه وذلك مال المولى فلا بد من
اذنه كيلا يبطل حقه عن غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل
اقاريه حتى لو اذن لعبده يوما كان ماذونا له ابدا حتى يحجر عليه لان اسقاطات لا تتوقت
ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يشتري ويبيع وسكت يصير ماذونا
عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى وللاجنبي باذنه
او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه ماذونا له فيها فيعاقد فيتضرر به لو لم
يكن ماذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم قال واذا اذن المولى
في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى هذه المسئلة ان يقول له اذنت لك
في التجارة فلا يقيد ووجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فبيع ويشتري ما يملكه من انواع
الاعيان لانه اصل التجارة ويودع او يشتري بالعين اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا
بالفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فيما يقولان ان البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى
من المريض من ثلث ماله فلا يتناولها الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر

استفتاح

وعلى هذا الخلاف نصبي المأذون وكوخاني في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه
دين وان كان من جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد
وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري اد جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر
ولهما ان يسلم ويقبلا لتسلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتمكن بنفسه
قال ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة فانه ايفاء واستيفاء ويملك ان يقبل
الارض ويستأجر الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة لانه في
تحصيل الزرع ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الزرع قال عليه السلام المزارع
يتاجر ربه وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله
ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه
لانها تابعة لها ولنا ان نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن بطلان الاذن
كالبيع لانه يخرجه والرهن لانه يحبس فلا يحصل مقصوده المولى اما الاجارة فلا يخرجه ويحصل به
المقصود وهو الزرع فيملكه قال فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون له في جميعها
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يكون ماذونا له الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف
اذا انهاه عن التصرف في نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وإباحة من المولى لانه يستفيد الولاية
من جهته ويثبت الحكر وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيختص بما خصه به كالمضارب
ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر ما لكية العبد فلا يختص بنوع دون
نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فيثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع
للعبد حتى كان له ان يضربه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه
قال وان اذن له في شيء بعينه فليس بماذون لانه استخدام ومعناه ان يأمر بشراء ثوب
للكسوة او طعام هزيلا لاهله وهذا لانه لو صار ماذونا يستند عليه بالاستخدام بخلاف ما اذا
قال اذا جاء غلة كل شهر كذا او قال اذا جاء رأس الشهر فانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصله
الا بالتكسب او قال اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشيء لا بد منه وهو نوع فيصير ماذونا
في الانواع كلها قال واقرار المأذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار
من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بينما اذا كان عليه
دين اولم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار

بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه وليس له ان يتزوج لانه ليس تجارة
قال ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف رحمه الله يزوج الامة لانه تحصيل المال
بمنافعها فاشبه اجارتها وتسليمها ان الاذن تضمن التجارة وهذا ليس بتجارة وظهر لا يملك
تزويج العبد وعلى هذا الخلاف نصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والآبق
والموصى قال ولا يكاتب لانها ليست بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه
مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان تجني عليه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد
نائبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير قال ولا يعتق على مال لانه
لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض وكذا لا يتصدق
لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال
الا ان يهدي بالطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استحسانا بالقلوب الجاري
بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف رحمه الله
ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض فقرائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف
ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل انقضاء الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق
من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة
وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول العيب
ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد وليس من صنيع التجار ولا كذلك
المحاباة فالابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه ولهذا ان يوجل في دين وجب له لانه من عادة التجار
قال ودينه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل المال لم يكن لا تفويت مال
قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن الدين يحصل له ولنا ان رقبته بخلاف
دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب
في ذمة العبد مظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر
عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل
على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى ويتعدى الضرر في حقه بدخول البيع في ملكه وتعلقه
بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ايفاء لحق الغرماء وابقاء للمقصود

المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب ودينه المراد منه دين وجب بالتجارة او
لهو في معناها كالبيع والشراء والاجارة ولا يستجاد وضمان المغصوب والودائع والامانات اذا
جحدها وما يجب من العقر بوطئ المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به قال
ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شيء من ديونه
طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا لان بيع البيع
اذ فيه افتيات على المشتري وتتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل الحق الدين او بعده وتتعلق بما
يقبل من هبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا تتعلق بما انتزعه
المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص وله ان يأخذ غلة شاهد بعد الدين لانه لو لم يكن رقبته
محجورا عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقديم
حقهم قال وان حجر عليه لم يحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لان الحجر لنفعهم لئلا يداينوه
سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا يحجر ولو بايعوه جاز وان باعه الذي
علم حجره ولو حجر عليه في بيته بحضرة من اكثر اهل سوقه يحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فقاموا لذلك
مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة عليهم السلام من ارسل عليهم السلام ويتبع العبد ماذونا في الحال
يعلم بالحجر كالوكيل الى ان يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالصه له
بعد العتق ولم يرض به وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به
الا العبد ثم حجر عليه بعلمه منه يحجر لانه لا ضرر قال ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب
ارتد صار المأذون محجورا لان الاذن غير لازم ولا يكون لازما من التصرف يعطى له دوامه
حكما لابتدائه هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون
وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى قسم ماله بين ورثته قال واذا ابق العبد صار محجورا
عليه وقالا الشافعي رحمه الله يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا لا ينافي البقاء
وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه يتمكن
من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود الصريح
بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر قال واذا ولدت المأذونة
لها من مولاها فكذلك حجر عليها خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر

انه يحصنها بعد ولادة فيكون دلالة الحجر بحلا فلا بد لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن
المولى قيمتها ان ركبتها دين لا يتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع ويقضى
حقهم قال واذا استدانت المأذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذونة لها
على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة جارت بتخصيص المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا
والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام الولد قال واذا حجر على المأذون فاقر بدين فيما في يديه
من المال عند ابي حنيفة رحمه الله ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه
او يقر بدين عليه فيقضى مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز اقراره لهما ان الحجر
لا قرار ان كان لاذنه فقد زال بالحجر وان كان ليدفع الحجر ابطلها لان يد المحجور عين معنى فصار
كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبينة من غير وهذا لا يصح اقراره في
حق الرقبة بعد الحجر وله ان الصحيح هو الاول وهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذ المولى من يده
واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف
ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا
ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل
الملك على عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك وهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع قال واذا لزمه
دين يحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته
وهذا يملك اعتاقه ووطئ الجارية المأذون لها وهذا آية ملكه بخلاف الوارث لانه يثبت الملك
له نظرا للوارث والنظر في ضرر عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى ما ثبت نظرا للعبد وله
ان ملك المولى انما ثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط
به الدين مشغول بها فلا يحكمه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق نفذ عند ابي حنيفة
عندهما بقدر قيمته للغرماء لتعلق حقهم به قال وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه
في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله فلو جعلنا نافذا لاستد باب
الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن وهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه
قال وان باع من المولى شيئا مثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين
وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حقه فما اذا حاباني الاجنبي عند ابي حنيفة رحمه الله

لانه لا تهمة فيه بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عندهما لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لهم الاستحلاف بادا قيمته اما حق الغرماء فتعلق بالقيمة لا بالعين فافترقا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان باعه بنقصان يجوز البيع وتخير المولى ان شاء اخذ المحاباة وان شاء نقض وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سواء ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر عنه عن الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر باداله المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منها متردد بين التبرع في البيع الذي لم تفرق المتقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير متبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر باداله المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع من الاجنبي وهو اذن بمباشرته بنفسه فيزال المحاباة حق الغرماء وهذان الفريقان على اصلهما قال وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بينا ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف يتبع الغاية فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين فلا يستوجبه المولى على عبد بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين قال وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان احق به من الغرماء وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر باداله المحاباة او نقض البيع كما بيناه في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال واذا اعتق المولى المأذون وعليه دين فعتقه جائز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلفها تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وما بقي من الدين يطالب به بعد العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدرها اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان وان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر ام الولد المأذون لها وقد ركبتهما دين لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا قال فان باعه المولى وعليه دين

يحيط برقبته وقبضها المشتري وغيبه فلا ضمان عليه شيئا فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فتخير وفي التضمين وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الثمن لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما في الموهوب فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا قال ولو كان المولى باعه من رجل وعليه دين فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول تام موخر والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت هذا الحق فلهذا لهم ان يردوه قالوا ودليله اذا لم يصلا اليهم الثمن فان وصل والا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم قال فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله المشتري يخاصمهم ويقضي لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشتري دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة لابي يوسف رحمهما الله انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون قضاء على الغائب قال ومن قدم مصرا وقال انا عبد لفلان فاشتري وباع ولزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه فان لم يخبر فقد رضيه جانيا اذ الظاهر ان المجني عليه يجري على موجب حجر والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كلها يعتبر الامر على الناس لانه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر فقال هو مأذون له بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو محجور عليه فالقول له لانه متمسك بالاصل فصل واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ لان حجر الصبا لا يبقى بقاياه ولانه مولى عليه حتى يملك

الولي التصرف ويملك حجر فلا يكون وليًا للمناقاة والصداق كالطلاق والعتاق بخلاف القصاص والقصاص لانه لا يقام بالولي وكذا الوصية على أصلي فتحققت الضرورة إلى تنفيذه منها ما البيع والشراء فيتولاه الولي فلا ضرورة ولنا ان التصرف المشروع صدر من أهله في محله عن الولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لانه قد ثبت نظرا الى الاذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم يوجد له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يوهل له قبل الاذن والبيع والشراء آيل بين النفع والضرر فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والولي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاء والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما ثبت في العبد من الاحكام كسبه وكذا يموته في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبد ولا كتابته بالاتفاق كما في العبد والمعتق الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله اعلم بالصواب

كتاب الغصب

الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب والاستعمال فيه وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم بحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه خطأ العبد فلا يتوقف على قصد ولا اثم لان الخطأ موضوع قال ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للفتنة قال فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع لان

يوسف رحمه الله انه لما انقطع التقوم بالمثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد رحمه الله ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رحمه الله ان النقل لا يثبت مجرد الانقطاع وهذا لوجهين الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فتعتبر قيمته عند ذلك قال وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معنا لان العدديات متفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العدديات المتقاربة فهو كالمكيل والموزون حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر المحلل بالشعير اقيمته لانه لا مثل له قال وعلى الغاصب رد العين معنا ما دام قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال لنبي عليه السلام لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذ فليرده عليه ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة يخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي هو القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام قال والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم تقضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه واذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة قال والغصب فيما ينقل وتحول لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه وهذا عندنا في حنيفة واني يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يضمنه وهو قول اني يوسف رحمه الله اولا وبه قال الشافعي رحمه الله لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فيتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولنا ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك يفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي وفي المنقول

النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود مذكورة ولو سلم فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تاركٌ لذلك **قال** وما نقصه منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعًا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل تابه لانه فعل في العين ويدخل فيما قالوا اذا انهدم الدار بسكناه وعمله ولو غصب دارًا وباعها وسلمها وانتقد الثمن ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح **قال** وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض ويأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل **قال رضي الله عنه** وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يتصدق ويستذكر الوجه من الجانبين ان شاء الله تعالى **قال** واذا هلك الثقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب عند العجز عن رده بجهالة او تيقنه بذلك السبب وهذا يستقيم بوم الغصب ان نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب مما تعذر رد عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء ويجلاف البيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف **قال رضي الله عنه** ومراده غير الربوي اما في الربويات فلا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا **قال** ومن غصب عبدًا واستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بيناه ويتصدق بالغلة **قال رضي الله عنه** وهذا عندهما ايضًا وعنده لا يتصدق وعلى هذا الخلاف اذا آجر المستعير المستعار لاني يوسف رحمه الله انه حصل في ضمانه وملكه فالنقصان ظاهر وكذا الملك لان المضمونات تملك بأداء الضمان مستندًا عندنا وقالا انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك العين وما هذا حاله فسبيله التصدق اذا الفرع يجعل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا يتعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك وهذا لو اداه اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا اباعه فهلك في يدي المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث

ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه يحتاج اليه ولهم ان يصرفه الى الحاجة نفسه فلو اصاب مالًا تصدق بمثله ان كان غنيًا وقت الاستعمال وان كان فقيرًا فلا شيء عليه لما ذكرنا **قال** ومن غصب الفًا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالفين بالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما واصله الغاصب او المودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافًا لابي حنيفة يوسف رحمه الله وقد مرت الدلائل وجوابها في الوديعة ولهما ان الملك لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة واما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشار الى ان التصدق انما يجب اذا اشار اليها ونقد منها اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقًا ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي رحمه الله لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لا طلاق الجواب في الجامعين والمضاربة **قال** وان اشترى بالف جارية فشاوى الفين في ثمنها واطعامًا فاكلوه لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعًا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس والله اعلم **فصل فيما يتغير بفعل الغاصب** واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدًا فاتخذ سيفًا او صفرًا فعمله آنية وهذا كله عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله عنه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربوا وعند الشافعي رحمه الله يضمنه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يزول ملكه لكنه يشاع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعي رحمه الله ان العين باقية فيبقى على ملكه وتتبعه الصفة كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها في طاحونة فطحنت ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببًا للملك على ما عرف قضاء كما اذا انعدما لفعل اصلًا وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وشواها وأكلها اذ الدقيق عين الحنطة من وجه لان عمل الطحن في تفريق الاجزاء لا في احداث اسم لكن وجودا وتفويتا الاجزاء لا يبدل العين كالتطحين الثوب الا يرى ان الربوا يجري بينهما ولا يجري الربوا الا باعتبار بالقيمة

انه احدث صنعة متقومة فيضيع حق المالك هالكا من وجه لا يرى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فايت من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا لوجه يشمل المغصوب المذكورة ويتفرع عليها عينها فاحفظه وقوله لا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله وهكذا عن ابي حنيفة رحمه الله رواه فقيه ابو الليث رحمه الله ووجهه ثبوت الملك المطلق للمقر فلا يرى انه لو وهبه او باعه جاز ووجه الاستحسان قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان حق المالك متأكد بالتسليم والشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق ذوالد ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الرضا قطعا لمادة الفساد ويفارق بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك الفاسد واداء البدل يباح لان حق المالك صار موقوفا بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضا منه لانه لا يقضى الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها عند ابي يوسف رحمه الله يباح الانتفاع فيهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عندهما وأصله ما تقدم قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها دنانير او دراهم او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة رحمه الله فيأخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صار حق المالك هالكا من وجه لا يرى انه كسر وفات بعض المقاصد والنقد لا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات فيصلح لذلك وله ان العين باقية من كل وجه لا يرى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى فيه الربوا باعتبار وصلاحيته لرأس المال من احكام الصفة دون العين وكذا الصنعة فيها عين متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها قال ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملكه عنها

ولزم الغاصب قيمتها وقالا الشافعي رحمهما الله للمالك اخذها والوجه من الجانبين قدمناه وآخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بناءه الحاصل من غير خلف وضررا بالمالك فيما ذهبنا اليه محبوسا بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر رحمهما الله انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساحة لانه غير متعد في البناء اما اذا بنى على نفس الساحة ينقض وجوابا للكتاب يرد ذلك وهو الاصح قال ومن ذبح شاة غيره فالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يديها هذا هو ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة عيفاء كود اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذ مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى متنفعا بعد قطع الطرف قال ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا كثيرا يبطل عامة منافعه فللمالك ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكأنه أخرقه قال رضي الله عنه ومعناه ترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعييب من وجه من حيث ان العين باقية وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة واغا يدخله النقصان لان محمدا رحمه الله جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والغايات به بعض المنافع قال ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تقصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للملك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا فيكون له لان فيه نظرا لها ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذا لا قرار له فتقوم الارض بدون الشجر والبناء

وتقوم وبها شجرا وبناء لصاحب الارض ان يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما قال
ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة
ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذها وغرم ما زاد الصبغ والسمن
فيهما وقال الشافعي رحمه الله في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر
الممكن اعتبارا بفصل الساحة لان التمييز ممكن بخلافه السمن في السويق لان التمييز متعذر
ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب اصل بخلاف الساحة
التي فيها لان لا نقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى بخلافه اذا انتضح بهبوب الريح لانه
لاجناية من صاحب الصبغ ليضمن الثوب فيملك صاحب الاصل الصبغ قال ابو حنيفة رحمه الله
في اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد
الصبغ فيه لانه لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع
ويتأتى هذا فيما اذا انتضح الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق غير
ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقيل
في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه
المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا
ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في
غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلاثين درهما فتراجعت
بالصبغ الى عشرين فعن محمد رحمه الله انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة
خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدى الخمستين جبرت بالصبغ **فصل**
ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلم يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل
بكماله والبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه
غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء لكن البيع بعد يصادف القن
قال والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر
والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لانه اثبته بالحجة

الملزمة قال فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول
المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو
للغاصب لانه تم له الملك بسبب انفصل به رضا المالك حيث ادى هذا المقدار
قال وان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان
وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي
الزيادة واخذ دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه
في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي
رحمه الله انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوات الرضا قال
ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة
لم يجز عتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة وهذا يظهر
في حق الاكساب دون الاولاد والنواقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق لملك المكاتب
قال ولد المغصوبة ونماؤها في يد الغاصب امانة في يد الغاصب
ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال
الشافعي رحمه الله زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب
وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كما في البيضة المحرجة من الحمام اذا ولدت
في يد يكون مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك
على ما نذكر ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت
ثابتة على الولد لم يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا
اذا تقدي فيه كما قال في الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه او اكله او باعه وسلمه
وفي البيضة المحرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع
وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا
اكثر مشايخنا رحمهم الله ولو اطلق الجواب فهو ضمان جناية وهذا يتكيفه بتكريرها فيجب
بالاعانة والاشارة فلان نجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد على ستحق الامن اولى
واحرى قال وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان في قيمته
الولد وفاء به يحبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر رحمه الله

رحمهما الله لا يتجبر النقصان بالولد لملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الطبية وكما
اذا هلك الولد قبل الرد او مات الام وبالولد وقاء وصار كما اذا جز صوف
شاة او قطع توأم تجب عين او جني عبد عين او علمه الحرفة ولنا ان سبب الزيادة
فالنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا
فلا يوجب ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت
ثنيتها ثم نبتت او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد يحسب
عن نقصان القطع وولد الطبية ممنوع وكذا اذا ماتت الام ويخرج الثانية ان
الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا تفضي اليه غالبا وبخلاف ما اذا مات الولد
قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه والجفيف لا يعد زيادة
لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل لان
سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعلم والديانة
سببها الفهم قال ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وولدت وماتت
في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وهذا عندي في حنيفة رحمه الله
وقالا لا يضمن في الامة ايضا لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك
وهو لولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا حملت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت
في يده ثم ردها فحدت فهلكت ولنا ان اشتري جارية فحبلت عند البائع فولدت
عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع البائع بالثمن وله انه غصبها وما انفقد فيها
سبب لتلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد وصار
كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية
خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحر لانها لا تضمن بالغصب ليبقى
ضمان الغصب بعد فساد الرد في فصل الشرائع الواجب ابتداء التسليم وما ذكرنا لا
شرط صحة الرد والزنا سبب لحد مؤلم لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب
قال ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان
وقال الشافعي رحمه الله يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في المذهبين بين ما اذا عطلها
او سكنها وقال مالك رحمه الله ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه له ان

المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا انها حصلت
على ملك الغاصب بحدوثها في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض
لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها
وانما فواتها لانه لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان وقد
عرفت هذه المآخذ في المخالف ولا نسلم انها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة
عند ورود العقد ولم يوجد العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه
بعض اجزاء العين **فصل في غصب ما لا يتقوم** واذا اتلف المسلم خمر الذمي
او خنزيره ضمن وان اتلفها المسلم لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنها
لذمي ايضا دعلى هذا الخلاف اذا اتلفها ذمي على ذمي او باعها الذمي من الذمي له
انه سقط تقومها في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام فلا يجب
باتلافها مال متقوم وهو الضمان ولنا ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا
والخنزير كالشاة ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فتغير الالزام
واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه بخلاف الميتة والدم
لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولهما الا انه تجب قيمة الخمر وان كان من ذوي
الاشارة لان المسلم ممنوع عن تمليكها لكونه اعزازا له بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين
ذميين لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وهذا بخلاف الربوا لانه مستثنى
من عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه
من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية اذا كان لمن يسميه لان ولاية الحجر
ثابتة قال فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان
يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل
الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا
دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة
غسل الثوب النجس فيبقى عن ملكه اذ لا يثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد
مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ
الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته دبيغا غير مدبوغ والى قيمته

مدبوغًا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه لحق الحبس
في البيع قال وان استهلكها ضمن الجلد ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يضمن الجلد مدبوغًا او يعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع
اما الجلد فلانه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف وجب مثله لان
الجلد من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باقٍ على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه
وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغًا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ كما اذا غصب
ثوبًا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد
فاذا فوته عليه خلفه قيمته كما في المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه وقولهما يعطي
ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس اما عند اتحاده فيطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ
منه الباقي لعدم الفايدة في الاخذ منه ثم في الرد عليه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب
وصنعته متقومة لاستعماله ملا متقومًا فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي
ما زاد الدباغ فيه فكان حقًا له والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير
مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه
يتبع الملك والجلد عين تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقومًا بخلاف
الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتًا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعًا للصنعة
ولو كان قايمًا فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل
ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لانه له قيمة وقيل ليس له ذلك عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عين الغاصب عنده
فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بينا ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ
ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو
دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب
ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغًا وقيل طاهرًا غير مدبوغ لان وصف الدباغة
هو الذي حصله فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد
فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونًا عليه فكذا صفته ولو خلل الخز بالقاء الملح فيه
قالوا عند ابي حنيفة رحمه الله صار ملكًا للغاصب ولا شيء عليه وعندهما اخذ المالك

واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه هاهنا ان يعطي شد وذن الملح من الخل
وان اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل وقيل وديغ الجلد ولو استهلكها
لا يضمنها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافًا لهما كما في دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيه فمن
مجد ان صار خلًا من ساعته يصير ملكًا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك له وهو عين
متقوم وان لم يصر خلًا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلًا قليلًا فهو بينهما على قدر
كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة رحمه الله
هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك
لانه اتلف ملك نفسه وعند محمد رحمه الله لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا
ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشايخ اجروا جوابا الكتاب على
اطلاقه ان للمالك ان يأخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء لان الملقى فيه يصير مستهلكًا
في الخز فلم يبق متقومًا وقد كثرت فيه اقوال المشايخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهى

قال ومن كسر لمسلم بربطا او طنبورا او مزمارا او دفا او اهراق له سكرا او منصفا
فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جايز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن قيمتها وبه قال الشافعي رحمه الله
لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو
فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف و
قيل الفتوى في الضمان على قولهما والسكر اسم للنيء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف
ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ اذا في طبخة وهو الباذق عن ابي حنيفة رحمه الله
روايتان في التضمين والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر
ولانه فعل ما فعل امرًا بالمعروف وهو امر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن الامام
ولابي حنيفة رحمه الله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وانه ملحق
بما لا يحل فصار كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط
التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد
الى الامر اقدر تهم وباللسان الى غيرهم ويجب قيمتها عين صالحة للهو كالجارية المغنية
والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي يجب لقيمة عين صالحة
لهذه الامور كذا هذا في السكر والمنصف تجب قيمتها ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن

تملك عينه وان كان لو فعل جان وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك **قال** ومن غصب ام ولد او مدبر فمات في يده ضمن قيمته المدبر ولم يضمن قيمة ام الولد عندابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبر متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد عين متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع **قال** الشفعة واجبة للخليط في نفس البيع ثم للخليط في حق البيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض تشتمل له ان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود و صرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس فيما قسم لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولما ما دونا ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تابيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انقلب سببا فيه لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة البقاء على ما عرف وقطع هذه المادة بتلك الاصل او لان الضرر في حقه باز عاجه عن خطة آبائه اقوى وضرر القسمة مشروع لا بصلح علة لتحقيق ضرر عين واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس البيع والخليط في حقوق البيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في البيع اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا **قال** وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في

الرقبة لما ذكرنا انه مقدم **قال** فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف رحمه الله ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في البيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا يجري فيه السفن وما يجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن ابي يوسف رحمه الله الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قرى حائط او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة تشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السكة فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهلها السكتين دون اهل نهر صغير ياخذ منه نهرا صغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه **قال** ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في الحقوق ووضع الجذوع لا يكون شريكا في الدار الا انه جار ملاصق **قال** والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بينا **قال** وان اجتمع شفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي رحمه الله هي على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا يرى انها لتكميل منفعته فاشبه الربح والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا لان كمال السبب وكثرة الاتصال تودون بكثرة العلة والترجيح بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة هاهنا لظهور الاخر بمقابلته وذلك ملك عين لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة والغلة ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عدد هم لان الاسقاط كالمزاحمة مع كمال

جواب عن حمله الشفعة من ثمرات الملك يعني ان التمكن من التملك لا يجعل الشفعة من ثمرات ملكه كالاب فان له التمكن من تملك جارية ابنه ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه

السبب في حق كل واحد منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غيبا يقضي بها تين
الحضور على عددهم لان الغايب لعله لا يطلب وان قضي للحاضر بالجميع ثم حضر يقضي
له بالنصف ولو حضر ثالث فيثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد
ما قضي له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع
حق الغايب عن النصف بخلاف القادم الا النصف لان قضاء ما قبل القضاء قال
والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعد لا انه هو السبب لان سببها الاتصال على ما
بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البايع عن ملك الدار والبيع يعرفها
وهذا يكتفي بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفيع اذا اقر البايع بالبيع وان كان
المشتري يكذبه قال وتستحق بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف
يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه
عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد قال
وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل
الى الشفيع الا بالتراضي او قضاء القاضي كما في الرجوع في الهبة وتنظم فايدة هذا فيما اذا
مات الشفيع بعد الطلبين او باع دار المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب
الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم لا يورث عنه في الصورة الاولى وتبطل
شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله يجب بعقد البيع
بيان انه لا يجب الا عند معاوضة المال بالمال على ما بيناه ان شاء الله

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته لما ذكرنا ولقوله عم الشفعة لمن واثبها
ولو اخبر بكتاب الشفعة في قوله او في وسطه فقراء الكتاب الى آخره بطلت شفعته
على هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه انه له مجلس العلم والروايتان في
النوادر والثانية اخذا لكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد من زمان التأمل كما
في الخيارين ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله
لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من حرام والثاني تعجب منه لقصد اضرار

والثالث لا فتتاح كلامه فلا يدل منه شيء على الاعراض وكذا اذا قال من اتاها
او كم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض
والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه
ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح
الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما اذا قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها
لان الاعتبار للمعنى واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبر رجلا
او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب عليه ان يشهد
اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف
في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلايله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخبر اذا اخبرت
عنده لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبر المشتري لانه خصم فيه والعدالة
غير معتبرة في الخصوم والثاني طلب التقرير فلا اشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي
على ما ذكرناه ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه فوري العلم بالشراء فيحتاج بعد
ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس
ويشهد على البايع ان كان البيع في يده معناه لم يسلم الى المشتري او على المتاع او عند
العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول
اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البايع
المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي
وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشتري هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت
الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية البيع
وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة والتمليك و
سنذكر كيفيته ان شاء الله تعالى ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند ابي
حنيفة رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف وهو رواية عن ابي يوسف
وقال محمد رحمهما الله ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر
معناه اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا ترك
المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من

مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا للشفعة دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول
محمد رحمه الله انه لو لم تسقط بتاخير الخصومة ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه
التقرب حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرنا له بشهر لانه اجل وما دونه عاجل على
ما مر في الايمان وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق مبني
ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر
من الضرر يشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم
انه لم يكن في البلد قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة
الا عند القاضي فكان عذرا قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب
سؤال القاضي المدعا عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة
لان اليد ظاهر محتمل فلا يكفي الاستحقاق لاثبات الاستحقاق قال رضي الله عنه
يسال القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعا عليه عن موضع الدار وحدودها لانه
ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يساله عن سبب شفعته
لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلك صفتها الآن ثم دعواه على ما قاله
الخصاف رحمه الله وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بينا
في كتابنا الموسوم بالتجنيس والمزيد قال فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله
ما يعلم انه ملك للذي ذكر مما يشفع به معناه يطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى
لو اقر به يلزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع
بينة ثبت ملكه الدار التي بها يشفع وثبت الجوار وبعد ذلك سأل القاضي يعني المدعى
عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قبل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب
الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما
ابتاع او بالله ما استحق في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكر فهذا على الحاصل
والاول على التسبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق
الله وكذا يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي
مثله يحلف على البتات قال وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن
الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا

كيفية يمين ما ذكر في فصل
من كتاب الدعوى ٩

ظاهر رواية الاصل وعن محمد رحمه الله انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف
القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل
القضاء وهذا يشترط تسليمه فكذا لا يجب احضاره واذا قضى له بالدار للمشتري ان
يحبسه حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله ايضا لانه فصل مجتهد
فيه فوجب عليه الثمن فيحبس فيه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن
اليه لا تبطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة عند القاضي قال وان احضر الشفيع
البايع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد مستحقة ولا يبيع
القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالبيع على البايع
ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبايع والقاضي يقضي بهما للشفيع
فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البايع
لانه صار اجنبيا اذ لم يتوله يد ولا ملك وقوله يفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة
اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كانت ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه
ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ
بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يتعدى اصل البيع ليتعذر انفساخه لان الشفعة
بناء عليه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على
البايع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث يكون العهدة عليه لانه
تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ وكنا
قد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى قال ومن اشترى
دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد
فيتوجه عليه قال الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يتوله يد ولا ملك فيكون
الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبايع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم
البايع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قايم مقام الموكل فيكتفي
بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذلك اذا كان البايع وكيلا لغايب فللشفيع
ان ياخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البايع وصيا لميت فيما يجوز
بيعه

يكون الخصم للشفيع هو الوصي يعني اذا كانت الورثة صغارا رحمه الله

بطريق الوكالة

في باب الوكالة ان بيع الوكيل والموكل سواء رحمه الله

فان قيل لو كان الوكيل بالشرى كالبايع في
الموكل لكان حضور الوكيل والموكل جميعا
شرطا في الخصومة في الشفعة اذا كانت
الدار في يد الوكيل لان الحكم كذلك
في البايع والمشتري على ما تقدم
اجاب بقوله المصنف يتوله
الا انه مع ذلك قايم مقام

بيعه لما ذكرنا قال واذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية و
ان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ
بالشفعة بمنزلة الشراء الا يرى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخيار كما
في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برديته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك
اسقاطه والله اعلم فصل في الاختلاف قال واذا اختلف الشفيع
والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه
عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان
كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا ليتحالفا بل التمسك
بالاخذ ولا نص هاهنا فلا يتحالفان وعلى هذا البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا
فصار كبينة البايع والوكيل والمشتري من العقد وهما انه لا تنافي فيجعل كان المجحود
بيعان وللشفيع ان ياخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البايع مع المشتري لانه لا يتوالى
بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وهاهنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو الحرج
بينة الوكيل لانه كالبايع والوكيل كالمشتري منه كيف وانها ممنوعة على ما روي
عن محمد رحمه الله واما المشتري من العقد وقلنا ذكر في السير الكبير ان البينة
بينة المالك القديم قلنا ان سلم وبعد التسليم نقول لا يقع الثاني هنالك الا
بفسخ الاول اما هاهنا فبخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير
ملزمة والبينات للالزام قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اقل
منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع وكان ذلك حطا عن المشتري
وهذا لان الامر ان كان على ما قال البايع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال
المشتري فقد حط البايع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما بيّن
ان شاء الله ولان التملك على البايع بايجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن
ما بقيت مطالبته فياخذ الشفيع بقوله ولو ادعى البايع الاكثر تحالفا ويترادان
وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فياخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي
البيع على ما عرف ويأخذها الشفيع بقول البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق

الشفيع قال وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت
الى قول البايع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار
كالاجنبي تبقى الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بينا ان القول قول المشتري
عند ظهور التقابض فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالالف
لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن
يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى
قوله لان الاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في
مقدار الثمن والله اعلم فصل فيما يؤخذ به المشفوع قال
واذا حط البايع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن
لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لان
الثمن ما بقي فكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه
بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال وقد بيناه في البيوع
بتوفيق الله تعالى وان زاد المشتري البايع لم تلزم الزيادة الشفيع لان في اعتبار
الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بحلاف الحط لان فيه منفعة و
نظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان
ياخذها بالثمن الاول لما بينا كذا قال ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع
بقيمته لانه من ذوات القيم اذ اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات
الامثال وهذا لان الشرع انما اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما يملكه
فيما يجري بالقدر الممكن كما في الاتلاف والعدديّ المتقارب من ذوات الامثال وان
باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات
القيم فياخذه بقيمته قال واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها
بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن
مؤجل وقال زفر رحمه الله له ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم لان كونه مؤجلا
وصف الزيافة والاخذ بالشفعة به فياخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان
الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبايع او المبتاع وليس للقضاء حق

المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل وصف الثمن
لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبايع كالثمن وصار كما اذا
اشتري شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه عينه لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها
بثمن حال منا البايع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري
بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه فصار
كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له ان
لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقد يته وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى يقضي
الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لقول ابي يوسف الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع
والاخذ يتنافى عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط
الطلب عند العلم بالبيع قال واذا اشتري ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها
ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالفسخ فيما بينهم وحق
الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول بالمثل
والثاني بالقيمة قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما
الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي
وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها
بمثل نصف الخمر اعتبارا للبعض بالكل ولو اسلم الذمي واخذها بنصف قيمة الخمر لعجز
عن تمليك الخمر وبالاسلام يتأكد حقه لانه لا يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر منه طب
محضا الشفيع بعد انقطاعه يأخذها بقيمة الرطب كذا هذا والله اعلم

فصل

واذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها
بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك
وبه قال الشافعي رحمه الله الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف
رحمه الله انه محق في البناء لانه بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من
احكام العدوان وصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرع المشتري

فانه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع على الفورين يتحمل
الاذى فيصار اليه وجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق مؤكد للغير
من غير تسليط من جهته من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان
حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه وهذا ينقض بيعه وهبته وعتقه
من تصرفاته بخلاف الهبة وبخلاف البيع الفاسد عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيه ضعيف وهذا
لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلو ضمن لا يجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع
يقلع قياسا واستحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر فليس
فيه كثير الضرر وان اخذ بالقيمة تعتبر قيمته مقلوعا كما بينا لان في الغصب
قال ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين
انه اخذ بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البايع ان اخذه منه ولا على
المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع عليه لانه متملك عليه فتن لا
تن له البايع والمشتري والفرق على هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة
البايع ومسلط عليه ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور
عليه قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير
فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع
حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا وهذا
بمنزلة ما لو باعه مع الثمار بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرف نصف الارض حيث
يأخذ الباقي بحصته لان الغرائب بعض الاصل قال وان شاء ترك لان له ان يمتنع
عن تملك الدار بماله قال وان نقض المشتري البناء وقيل للشفيع ان شئت
فخذ العرصة بحصتها من الثمن وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالانلاف فيقابلها
شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ
النقض لانه صار مفصولا لا يتبع تبعا قال ومن اتباع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها
الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمن في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي
ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل في البيع

من عين ذكر فاشبه المتاع في الدار وجعل الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فيأخذ الشفيع قال وكذلك اتباعها وليس في النخيل ثمر فائم في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سري اليه على ما عرف في ولد البيع قال فان جذ المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب فان جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني فيأخذ ما سوى الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا للمؤنة المتوقعة من القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما نبينه وانه يتناول القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبئر والطريق قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك رحمه الله في اجرائها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان تقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن للعلو فيه لانه بما له من حق القرار بالتحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب وهو الملك وفي الحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والباني والعادل والحر والعبد اذا كان مأذونا له او مكاتبا قال واذا اتصل العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صونا

او قيمة على ما مر قال ولا شفعة في الدار حتى قج الرجل عليها اقتحاما لها او يستأجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد ويعتق عليها لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا ان هذه الاعواض ليست باموال فلا يجاب الشفعة فيها خلافا للشافعي رحمه الله وقلبا الموضوع وعندنا الشافعي رحمه الله تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها اصلا ورأسا وقوله يتأتى فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما يضاهيه لانه لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا اتى وجها بغير عينه ثم وفى لها الدار مهرا لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بعينها بمثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تراضيا على ان تؤدي عليه الفا فله شفعة في جميع الدار عندي وعند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظة النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا اشتراها بمال المضاربة لا يستحق رب المال الشفعة في حصته لان البيع لكونه تابعا فيه قال او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر والصحيح انه يصالح عنها بانكار ومكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء لليمين قطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه قال ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد

منها جهة مطلقة الا انه اثبت منها فامتنع الرجوع قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشتري بشرط الخيار وجبت الشفعة لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تثبتني عليه على ما مر واذا اخذها في الثلاثة وجب البيع للمشتري عن الرد ولاجنبي للشفيع لانه ثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دارا في جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما البائع فظاهر لبقاء ملكه في البيتي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري وفيها شكا او مخناه به في البيوع فلا نعيده واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلافها اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذها بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصبح الابطال فكيف بدلالة ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان يأخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال ومن باع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفي الفاسد ممنوع عنه قال فان سقط الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دارا بجنبها وهي في يد البائع بعد فلما الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف جنسها واذا سلم بعد الحكم بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فيبقى المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه للبائع قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجار بهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة قال واذا اشتري دارا فاقسم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤيته او شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه

فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما لولايتهما على نفسهما وقد قصدا الفسخ بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده الرد بالبيع بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ولا تصح الرؤية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضا وهذا المعنى موجود في القسمة

باب ما تبطل به الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار وقد اوضحناه فيما تقدم قال وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان الشفعة ليست بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائزين من الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع سفعته بمال ما بيناه بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختاري بالف او قال لعبدين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي الاخرى لا تبطل الكفالة بالمال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه قال بالشرط واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل الطلب بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت زال ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى

نسخة الشرح

وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل الشفعة
لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا ينتقل في دين المشتري ووصيته ولو
باعه القاضي او الوصي او وصي المشتري فيها بوصيته فللشفيع ان يبطله و
يأخذ الدار لتقدم حقه وهذا ينقض تصرفه في حيوته قال واذا باع الشفيع
ما يشفع به قبل ان يقضي له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق
قبل التملك وهو الاتصال بملكه وهذا بين ولهذا بين ولو لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا
سلم صريحا او براء عن الدين وهو لا يعلم وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره
بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال قال ووكيل البائع اذا باع
وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان
من باع او بيع له فلا شفعة له ومن اشتري او ابتيع له فله الشفعة لان الاول يأخذ
المشفوعة ليسلمها في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينتقض شراؤه
بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك من البائع وهو الشفيع فلا
شفعة له وكذا اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع
فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري
قال واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل
او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم
لاستكثار الثمن في الاول والتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس
الذي يختلف وكذا مكيل او موزون او عددي متقارب بخلافها اذا علم انها بيعت
بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهو دراهم او دنانير وان
بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فله شفعة وكذا اذا كانت اكثر وقالوا في زفر
رحمه الله له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية قال
واذا قيل ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غبن فله الشفعة لفوات
الجوار ولو علم ان المشتري موسع غبن فله ان يأخذ نصيب غبن لان التسليم لم
يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان
التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان

التسليم في الكل تسليم في بعضه **فصل** واذا باع دارا الا مقدار ذراع
في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا
وهب المقدار وسلمه اليه لما بينا قال وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع
بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الآن
المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا
درهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عنه فالشفعة بالثمن
دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة
اخرى تعم الجوار والشركة فتباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا
انه اذا استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني
فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينا حتى اذا استحق المشفوع يبطل
الصرف فيجب رد الدينار لا عينه قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند
ابي يوسف رحمه الله وتكره عند محمد رحمه الله لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر
ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف رحمه الله انه منع على اثبات الحق فلا يعد
ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة والله اعلم **مسائل متفرقة**
واذا اشتري خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان اشتراها
رجل من خمستهم اخذها كلها او تركها والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض
يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم
فلا يتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما قبل القبض وبعده هو الصحيح الآن
القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا
يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لانه
سقطت يد البائع وسواء هو يعني لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العين في هذا
لتفرق الصفقة لا للثمن وهاهنا تفريعات ذكرنا في كفاية المنتهى قال
ومن اشتري نصف دار عين مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي
صار للمشتري او يدع لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع
وهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع

فيه يعود العهدة على البايع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع
احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث
يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام
القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض
بيعه وهبته مطلق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذي
صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله لان
المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه انما يأخذ
اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يتهيأ جارا فيما يقع في الجانب الآخر
قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فلمولاه الشفعة وكذا اذا كان
العبد هو البايع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فتنزل منزلة
الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه
يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير
جايز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله هو على
شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي
فلم يطلبا وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة
وهو الصحيح لمحمد وزفر رحمهما الله انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كدينه
وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة
فيملكان تركه الا يرى ان من وجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي ولانه
دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليتهيأ الثمن على ملكه والولاية
نظرية فيملكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت
بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه
تحض نظر وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت
باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن
ابي يوسف رحمه الله والله

كتاب القسمة

القسمة في الاعيان المشتركة
مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجري التوارث بها من
غير نكير ثم هي لا تخلو عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان
لصاحبه فهو يأخذ عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا والافراز
هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه
حال غيبة صاحبه ولو اشتريا فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن
ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما
اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشتريا فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد
القسمة الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد
الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة تما يجري فيه الجبر كما في
قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه
ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا
يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار يخشى التفاوت في المقاصد ولو
تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه
من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من
حيث انه يتم فيه قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم
تعم العامة فيكون كفايته في مالهم غرما بالغنم قال فان لم يفعل نصب قاسما
يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر
اجر مثله يكلا تحكما بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق
بالناس وابعد عن التهمة ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لانه من جنس
عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة
ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستأجروه لانه لا جبر على
العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جازا ذا
كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه قال ولا يتخذ القاضي
يشترك كل تقييد الاجر غالبة بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل واحد اليه
خيفة الفوت فيرخص الاجر قال واجرة القسمة على عدد الرؤس عندي
حنيفة رحمه الله وقالا على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة

الكيل والوزن وحفر البئر المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة
رحمه الله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى
القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر باعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر
البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة
قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت
وهو الغدر لو آجر لحق ولا يفصل وعنه انه على الطالب وذ الممتنع لنفعه ومضرة
الممتنع قال واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا
انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة
على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه
قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في
قولهم ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد دليل الملك والاقرار
امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى
وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها
باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله ان القسمة قضاء على الميت لان التركة تبقى
على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها بخلاف
ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو
مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن الورثة ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث
او الوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة
نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار فمخصص بنفسه ولان المنقول مضمون على من وقع
في يده ولا كذلك العقار عندهما وخلافا المشتري لان المبيع لا يبقى على ملك البائع وان
لم يقسم فلم يكن القسمة قضاء على الغير قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل
قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال
وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير رضي ادعاها رجلان واقاما
البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال
ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله عليه خاصة وقيل قول الكل وهو

الاصح لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفضي الى قيامه ولا
ملك فامتنع الجواز قال واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد
الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين و
نصب وكيلا بقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا
بقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصور عند
ابي حنيفة خلافا لهما كما ذكرنا من قبل ولو كانوا مشتركين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق
ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب يرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير
مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يد الآخر عن نفسه وصار
القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثالث بالشراء فملك مبتدأ وهذا لانه
بالعيب على بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق وان كان العقار
في يدا لوارث الغائب وشيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان
في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق في يدهما من غير خصم حاضر
عنهما وامين الخصم ليس عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق
في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما الطلاق في الكتاب
وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان
الواحد لا يصلح مخاصما وكذا مقاسما خلافا لما اذا كان الحاضر اثنين على
ما بيناه ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا
اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيهما وطلبا القسمة
واقاما البينة على الميراث والوصية لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له
عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه
فصل فيما يقسم وما لا يقسم قال واذا كان كل واحد من الشركاء
ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم
على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم والآخر يستضر به لقلة نصيبه فان
طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر
طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وهذا ذكر الخصاف على قلب هذا لان صاحب الكثير

يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم رحمه الله في مختصره ان
ايتهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه الذي مر فيما ذكرناه والاصح المذكور في
الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغر لم يقسمها الا بتراضيهما لان الحيف
على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف
بشأنهما اما القاضي فيعتمد الظاهر قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف
واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في
المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة
تعييناً بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي فيقسم القاضي كل مكيل
وموزون كيلاً او قليلاً والعدد المتقارب وتبراً الذهب والفضة وتبر الحديد
والنحاس والابل بانفرادها او البقر والغنم ولا يقسم شاة وبعيراً وبرذوناً وحماراً
ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب
الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوباً واحداً لاشتماله على القسمة اذ هي
لا تتحقق الا بالقطع والثوبين اذا اختلفت قيمتها لما بيناً بخلاف ثلاثة اثواب اذا
جعل ثوب ثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض
دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتها
وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وذقيق المغنم وله ان التفاوت
في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات
لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس لا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان
ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين في المالية حتى كان
للامام بيعها وقسمة ثمنها وهاهنا يتعلق بالعين والمالية فافترقا واما الجواهر فقد قيل
اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي والياقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت
ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الحوابي على الطلاقه لان جهالة الجواهر
افحش من جهالة الرقيق الا يرى لو توج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها
لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد ولي ان لا يجبر على القسمة قال ولا يقسم
حمام ولا بئر ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لانه

يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعاً انتفاعاً مقصوداً فلا يقسم
القاضي بخلاف التراضي لما بينا قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد
قسم كل دار على حدة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها
في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الأرجة المفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد
اسماً وصورة نظراً الى الاصل الستيني اجناس معينة نظراً الى اختلاف المقاصد ووجوه
الستيني فيفوض التعديل الى القاضي وله ان الاعتبار للعيني وهو المقصود وتختلف
ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافاً فاحشاً فلا
يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا الوتر وجه على الاصح
كما هو الحكم فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت
على حدة ضرراً فقسمت الدار قسمة واحدة قال رضي الله عنه تقييداً للوضع في الكتاب
اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال
عنهما وعن محمد رحمه الله انه تقسم احداهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم
قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينهما يسير والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة
كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبهاً من كل واحد قال
وان كانت داراً وضيعة او داراً وحانوتاً قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس
قال رضي الله عنه جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في اجارات
الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل
في المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة

فصل في كيفية القسمة

وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني
يسويه على سهام القسمة ويرويه يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف
قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخر ويعزل كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه
حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة
على التمام ثم يلقب نصيباً بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة
فمن خرج سهمه اولاً فله السهم الاول ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني والاصل ان
ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثاً جعلها اثلاثاً وان كان سدساً

جعلها اسدا سا ليمكن القسمة وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله
وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعلا ولم
يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة
تهمة الميل حتى لو عين لكل واحد منهم نصيبا من غير اقتراع جاز لانه في معنى القضاء
فملك الالزام قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم لانه لا شركة في
الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان
احدهما يصلح في عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض
وبناء فعن ابي يوسف رحمه الله انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكنه اعتبار
المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة رحمه الله انه تقسم الارض بالمساحة لانه هو
الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم
على الآخر حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال
ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد رحمه الله انه يرد على شريكه
بقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان
لا تفي العرصة بقيمة البناء حينئذ يرد الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا
يترك الاصل الا لها وهو يوافق رواية الاصل قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل
في ملك الآخر وطريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له
ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر
ان لم يكن فسخت القسمة لانا القسمة مخلة ببقاء الاختلاط فتستأنف بخلاف
البيع لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه تملك العين وانه يجامع تعذر
الانتفاع في الحال واما القسمة فلتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر
الحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتبيين وتمام
ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل
الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه
ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التملك مع بقائهما
التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك

بالطريق والمسيل فيه فيدخل عند التنصيص باعتبار وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع
التعلق على ما ذكرنا فباعتبار لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل
فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك يحصل الا بادخال الشرب والطريق
فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل
واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق برفع جماعتهم لتحقق الافراز
بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة
فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل عرض باب الدار وطوله لان الحاجة
تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق
لا فيه ولو شرطوا ان الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة
على التفاضل جائزة بالتراضي قال واذا كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل
له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضي الله عنه
وهذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقسم بالذراع لمحمد رحمه الله
ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئرا ومرابا او اصطبلا او غير
ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان
الشركة في الذروع لا في القيمة فيصار اليه ما امكن والمرافق التسوية في التسكين
لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع قال ابو حنيفة رحمه الله
ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف رحمه الله ذراع بذراع قيل اصاب
كل واحد منهم على عادة اهل عصره او بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما
وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معتاد ووجه ابي حنيفة رحمه الله
ان منفعة السفل تبقى على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة
العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والتسكين وفي العلو
التسكين لا غير فاذا لا يمكنه البناء على علو الا برضا صاحب السفل فيجعل ذراعان
منه بذراع من السفل فلابي يوسف رحمه الله ان المقصود اصل التسكين وهما يستويان
فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على
اصله ولمحمد رحمه الله ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما

فلا يمكن التعديل الآن بالفتيه والفتوى اليوم على قول محمد رحمه الله وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفه رحمه الله في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان وسمه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع فيساوي مائة من العلو المجرد تجعل بمقابلة السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علو مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا والسفل المجرد ستة وستون وثلثان لانه ضعف العلو فيجعل بمقابلة مثله وتفسير قول ابي يوسف رحمه الله ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفل عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو

قال واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه الذي ذكر قولا ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء لمحمد انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاشتغال بالقبض لا على انفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه اولانه لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي رحمه الله اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بلا اجماع اليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صون ودعوى معين فلا تقبل الا انا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو ام القاضي امينه بدفع المال الى آخر تقبل قوله لامين في دفع الضمان عن نفسه لا يقبل في لزام الآخر اذا كان منكرا والله اعلم

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

واذا ادعى

احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد شهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة فيعامل ان على زعمهما قال رضي الله عنه ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لانا بإقدامه على الاستيفاء علمنا ان لا غلط وهو الصحيح وفي الزيادات اذا ادعى الغلط بعد ما استوفى حقه فالقول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه العقد وهو منكر وان قال اصابني في موضع كذا فلم تسلمه الي لم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظيرا لاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهم بيتا في يد الآخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا فان اقاما البينة تؤخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود واما اذا اقام البينة يقضى لكل واحد بما في يد صاحبه لما بينا وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع والله اعلم

فصل

واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رحمه الله تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شايع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شايع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه ولم يذكر قول محمد رحمه الله وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة رحمهم الله وهو الاصح لابي يوسف رحمه الله ان باستحقاق بعض شايع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شايع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شايع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته

في نصيب الآخر شايعا بخلاف العين وكلهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شايع
في نصيب احدهما وكذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف
المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما
على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء فصار كما لو استحقاق
شيء معين بخلاف الشايع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتفرد الثالث بنصف
نصيبه في النصيبين اما هاهنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسئلة اذا اخذ
احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق
نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على
صاحبه بربع ما في يده من المؤخر لانه لو استحق الكل المقدم رجع بنصفها في يده فاذا استحق
النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم
نصفه ثم استحق النصف الباقي يرجع بربع ما في يد الآخر عندهما لما ذكرنا وسقط خيار
بيع البعض وعند ابي يوسف رحمه الله ما في يد صاحبه بينهما نصفان فيضمن قيمة
نصفها باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك
فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصيب صاحبه قال ولو وقعت القسمة
ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا
كان عين محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وكذا لو اقسما
قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابراه الغرماء بعد القسمة او اداه
من ماله والدين محيط او غير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى
احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالعين
والقسمة تصادف الصفوة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع للتناقض اذ الاقدام
على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا والله اعلم

فصل في المهايأة

المهايأة جايزة استحسانا للحاجة اليه اذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه
القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في
استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا
لو طلب احدهما التهايؤ والآخر المهايأة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل

لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما لا يكون الحجر على قوم بأعيانهم ومن باع
منهم بما قدره الامام صح لانه غير محجور على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر
طعامه من غير رضاه قيل هو على اختلاف عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع
بالاتفاق لان ابا حنيفة رحمه الله يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك قال
ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة مغناه ممن يعلم انه من اهل الفتنة لانه
تسبيب الى المعصية وقد بيناه في البيوع وان كان لا يعرف من اهل الفتنة فلا
يكره بالشك ولا باس بذلك لانه تحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا
يكون بالشك قال ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية
لا تقام بعينه بل بعد تغيير بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم
بعينه قال ومن آجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع الخمر فيه بالسواد
فلا باس به وهذا عندي في حنيفة رحمه الله وقالا لا ينبغي له ان يكريه شيئا من ذلك
لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت وهذا يجب الاجر
بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع
نسبة عنه وانما قيد بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنايس واظهار بيع
الخمور والخنازير في الامصار محل لظهور شعاير الاسلام فيها فحلها فالسواد قالوا
هذا اذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فلاعلاء
الاسلام فيها ظاهر فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح قال ومن حمل لذمي خمرا فانه
يطيب له الاجر عندي حنيفة رحمه الله وقالا يكره له ذلك لانه على المعصية وقد
صح ان النبي عم لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها
وهو فعل فاعل مختار وليس الذمي بمضطر لان الجمل لا يقصد به والحديث محمول
على الحمل المقرون بقصد المعصية قال ولا باس بيبع بناء بيوت مكة ويكره بيع
ارضها وهذا عندي في حنيفة رحمه الله وقالا لا باس ببيع ارضها وهو رواية عن ابي
حنيفة رحمه الله لانها مملوكة لظهور الاختصاص الشرعي فصار كالبناء ولابي حنيفة
رحمه الله قوله عم مكة حرام لا يباع رباعها ولا يورث لانها حق محترمة لبلاغ
فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا يقر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد

شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها ايضا لقوله
عم من آجر ارض مكة فكانما اكل ربوا ولان ارض مكة تستحق السوائب على عهد رسول
الله عم من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ومن وضع درهما عند بقال
ياخذ منه ما شاء يكون له ذلك وهوان ياخذ منه ما شاء حالا فحالا وينبغي رسول الله عم
عن قرض جر نفعا لانه ملكه قرضا وجر به نفعا وينبغي ان يستودعه ثم ياخذ منه ما شاء
فجر نفعا لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ والله اعلم مسائل
متفرقة قال ويكره التعشير والنقط في المصحف لقوله ابن مسعود رضي الله عنه
جردوا القرآن وروي جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان
التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا
بد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهو ان القرآن فيكون حسنا قال
ولا باس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب و
قد ذكرناه من قبل قال ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي
رحمه الله يكره ذلك وقال مالك رحمه الله يكره في كل مسجد للشافعي رحمه الله قوله تعالى
انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة
لانه لا تغتسل اغتسالا تخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبهذا يحتج مالك رحمه الله
والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ان وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان
الجنابة في اعتقادهم فلا يدخل في تلويث المسجد فالآية محمولة على الحضور استيلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية قال
ويكره استحدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حتى الناس على هذا الصنع وهو
مثلة محرمة قال ولا باس باخصاء البهائم واتاء الحمير على الخيل لان في الاول منفعة
البهيمة والناس وقد صح ان النبي عم ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبه
لما فيه من فتح بابه قال ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لانه نوع بر في
حقهم وما نهينا عن ذلك وصح ان النبي عم عاد يهوديا في مرضه فحاره قال
ويكره ان تقول الرجل في دعائه اسالك بمعقد العز من عرشك ولمسئلة عبارتان
ومعقد العز ولا ريب في كراهة الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانه يوهم

واستعلاء

هذه

تعلق عز بالعرش ومحدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا باس به وبه اخذ الفقيه الزاهد ابو الليث رحمه الله لانه ما
روي عن النبي عم وروي انه كان من دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من
عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة
ولكما نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه
بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق قال ويكره
اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل هو لانه ان قامر بها فالميسر حرام
بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر فهو عبث وكل هو وقال عم لهو المومن باطل
الا الثلث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله وقال بعض
الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام محكي عن
الشافعي رحمه الله ولنا قوله عم من لعب بالشطرنج والنرد شير فكانما غمس يده
في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما
لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به يسقط عدالته و
ان لم يقامر لا تسقط لانه متاول فيه وكان ابو يوسف ومحمد رحمهما الله التسليم عليهم
تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة رحمه الله به باسا ليتشاغلهم عما هم فيه قال ولا باس
بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب
وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه
تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عم قبل هدية جين كان عبدا
وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة واجاب رقطة من الصحابة رضوان الله عليهم
دعوة مولى لابي اسيد وكان عبدا ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر منها بدا
ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة واهداء الدراهم
فبقي على اصل القياس قال ومن كان في يده لقيط او ابقه فانه يجوز قبضه الهبة
والصدقة له واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلثة نوع هو مر بالولاية
لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لاموال النفسية لان الولي هو
الذي قام مقامه بانابة الشرع ونوع آخر كان من ضرورات حال الصغار وهو

نسلان ربي ابيه

وهو

غاية

شري مالابد للصغير منه وبيعه واجارة الصغار وذلك جائز من يعوله و
ينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم فاذا ملك هؤلاء
هذا النوع فالولي اولى به الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره
ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط
والاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللايق بالحكمة فتح باب مثله
نظرا للصبي فيملك بالعقد والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق قال ولا يجوز
للملتقط ان يواجره ويجوز للام ان تواجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم
لان الام يملك ذلك وضمانه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم ولو آجروا الصبي
نفسه لا يجوز لانه مشوب بالتبرع الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض نفعا
فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور يواجر نفسه وقد ذكرناه قال ويكره
ان يجعل الرجل في عنق عبد الراية ويروى الدابة وهو الطوق الحديد الذي
يمنعه ان يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره
كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في اسفارهم واهل الدعارة
فلا يكون في العبد تحذيرا عن اباقه وصيانة لماله قال ولا بأس بالحقنة يريد به
التداوي لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث ولا فرق بين
الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالحمز ونحوها لان استشفاء
بالحرام حرام قال ولا بأس بزق القاضي لان النبي عم بعث عتاب بن اسيد الى
مكة وفرض له وبعث عليا رضي الله عنه الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين
فيكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس مناسب بالنفقة كما في
الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا
فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي
اذا كان فقيرا فالافضل له الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامته فرض القضاء الا بترك
الاشتغال بالكسب ينقطع من اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع عليه ما
قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن
يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تشتهيه نفسه رفقا يدل

على انه يقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يؤخذ في
اول السنة وهو يعطى منه وفي ثمانية الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج
السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى من رزق سنة وعزل قبل استكمالها على اختلاف
معروف في نفقة المرأة اذا ماتت في السنة بعد استحكال نفقة السنة والاصح انه يجب
الرد ولا بأس بان نشا في الامة ام الولد بغير محرم ولان الاجانب في حق الاماء يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها
وان امتنع بيعها والله اعلم

كتاب احياء الموات

الموات ما لا ينتفع به
من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة
يسمى بذلك لبطلان الانتفاع به قال فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في
الاسلام لا يعرف له مالك بعينه بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان في فنائها
العام فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري
رحمه الله ومعنى العادي ما قدم ذكره به والمروي عن محمد رحمه الله انه يشترط ان لا يكون
مملوكا او ذمي مع انقطاع المسلم الارتفاق بها لتكون ميتة مطلقا فاما التي هي
مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولولاة
مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعض عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف
رحمه الله لان الظاهر ان ما يكون من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم
عليه ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا
من القرية كذا ذكر الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله وشمس الائمة السرخسي رحمه
الله اعتمدا اختيار ابي يوسف رحمه الله ثم من احياه باذن الامام ملكه فان احياه بغير
اذن الامام لم يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكه لقوله عم من احيا ارضا ميتة
فهي له ولانه قال الصباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة رحمه
الله قوله عم ليس لمرئ الا ما طابت به نفس امامه وما رويناه يحمل انه اذن لقوم
لانه سبب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد
ان يختص به بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء تو
ظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج

على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها فزرعها عين فقد قيل الثاني احق بها
لان الاول ملكها باستغلالها لا برقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان
الاول يتمكن منها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه
بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء
بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد رحمه الله ان الطريق الاول
في الارض الرابعة ليتمكنها لنظرته وقصد الرابع ابطال حقه قال ويملكها الذمي بالاحياء
كما يملكها المسلم لان الاحياء سبب للملك الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله اذن الامام من
شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى لا يستبد به على اصلنا قال ومن
حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع كان للعمل
ليعمرها فيحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعها الى
غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان الاحياء انما هو العمارة
والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر
عين هم من احيائه فبقي على ملك صاحبه كما كان هو الصحيح وانما ترك ثلث سنين لقول
عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق ولانه اذا اعمله لا بد من زمان يرجع
فيه الى وطنه وزمان يهيئ امور فيه وزمان يرجع الى ما تحجره فقدرنا لا ثلث سنين
لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يحي بعد انقضائها
فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة
ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وصار كالاستيلام فانه يكون ولو فعل يجوز
العقد ثم التحجر قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اعصانا يابسة او نقى الارض واخرج
ما فيها من الشوك او حصدها فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب
عليها من عيان يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول وحفر من بئر ذراعا او ذراعين
وفي الاخير روى الخبر ولو كربها وسقاها فعن محمد رحمه الله انه احياء ولو فعل احدهما
يكون تحجيرا ولو حفرانهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان
احياء لوجود الفعلين ولو حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من
جملة البناء وكذا اذا بذرها قال ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك مرعى

لاهل القرية ومطرحا لحصايدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقتها او دليلها على ما
بيناه فلا يكون موانا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز
ان يقطع الامام ما لا غنا للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقى الناس منها لما ذكرنا
قال ومن حفر بئرا في برية فله حريمها ومعناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام
عنده او باذنه وبغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء قال فان كانت للعطن فحريمها
اربعون ذراعا لقوله عم من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته
ثم قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الارض حقوقا تتحول
الماء اليها فحفر دونها وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابي
حنيفة رحمه الله اربعون لهما قوله عم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر
العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج فيه الى ان
يسيق دابته للاستقاء وقد يطول الرسن وبئر العطن للاستقاء منه بين فقلت
فلا بد من التفاوت وله ما روياه من عين فضل والعام المتفق على قوله والعمل
به اولى عنده من الخاص المختلف في قوله والعمل به ولان القياس ما بينا استحقاق
الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به وفيما اتفق عليه الحديثان تعارضا
وفيما تعارضا فيه حفظنا له ولانه قد يستقى من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح
باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة
مسافة قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ولان الحاجة فيها
الى زيادة مسافة لان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع تجري فيه الماء و
من حوض يجمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى المزرعة فلهذا تقدرت بالزيادة
والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرناه
في العطن والذراع هو المكسر وقد بيناه من قبل وقيل ان التقدير في العين
والبئر بما ذكرنا في اراضيهم لصلابتها في اراضينا رخاوة فيزداد كل يتحول
الماء الى الثاني فيتعطل الاول قال ومن اراد ان يحفر في حريمها منع عنه كيلا يؤدي
الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من
الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احفر آخر بئرا في حريم الاول

نسخة محررة

فلا قول ان يصلحه ويكسبه بتنقا ولو اراد احد الثاني فيه قيل له ان ياخذ
بكسبه لان له جناية حفر به كما في الكاسته يلقيها في ذار غيره فانه يأخذها
برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكنسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا
هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف رحمه الله وذكر طريق معرفة
النقصان وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه عين متعدى ان كان باذن
الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر لابي حنيفة رحمه الله
انه بحفر الحفر تحجيرا وهو سبيل منه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه بدونه
وما عطب في الثانية ففيه الضمان لانه متعدي فيه حيث حفر في ملك غيره وان
حفر الثاني بئرا واراجم الاولى فذهب ماء البئر للاولى فلا شيء عليه لانه غير
متعدي في حفرها والثاني الحريم من الجوانب الثلثة دون جانب الاول لسبق ملك
الحافر الاول فيه والقناة له حريم بقدرها يصلحه وعن محمد رحمه الله انه بمنزلة
البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم لها ما لم يظهر الماء لانه
نهر في التحقيق يعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة
عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم
ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمه لانه يحتاج الى حريم له تجد فيه عند
وضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع به ورد الحديث قال وما تركه الفرات او
الدجلة وعدل عنه الماء فيجوز عوده اليه لم تحجر احيا لحاجة العامة الى كونه نهرا
وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في
ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام قال ومن كان له نهر
فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر
ويمشي عليها ويلقى عليها طينه قيل هذه المسئلة بناء على ان من احيى نهرا في ارض
موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحق لان النهر لا ينتفع به
الا بالحريم لحاجته الى المشي لتنقية الماء ولا يمكنه عادة في بطن النهر وفي القاء الطين
ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد لا لحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان
القياس يأباه على ما ذكرناه وفي البئر عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها

اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا با
بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق وقد جاء البناء ان باستحقاق
الحريم يثبت اليد عليه اعتبارا بالنهر تبعا للنهر قالوا لصاحب اليد وبعدم استحقاقه
تنعدم اليد وهذا ظاهر يشهد لصاحب الارض على ما ذكرناه ان شاء الله وان كانت
مسئلة مبتدأة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء وهذا لا يملك
صاحب الارض نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة لاستوائهما واما
معنى فمن حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن يده فما هو اشبه به كائنين
تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب احدهما فيقضى للذي
في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه والقضاء في موضع الخلاف قضاء تزيل النزاع فيما
فيه استمساك الماء انما النزاع فيما رواه مما يصلح للغرس على انه ان كان مستمسكا
به ماء نهره فالآخر دافع به الماء عن ارضه والمانع عن نقضه تعلق حق صاحب النهر
لا ملكه كالحايط لرجل والآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه وفي
الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة ولآخر المسناة ارض تلزمها وليست المسناة
في يد احدهما فهي لصاحب الارض عندنا خلافا لابي حنيفة رحمه الله وقالا لصاحب النهر حريم ملقى
طينه عليه وغير ذلك وقوله وليست المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا
طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف فاما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب
الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يد يمين غرسه فهو من مواضع الخلاف
ايضا وثمرة الاختلاف ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما
القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يخش واما المورد
فقد قيل يمنع صاحب النهر منه وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله
اخذ بقوله رحمه الله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عن ابي يوسف رحمه الله ان
حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من
كل جانب وهذا ارفق بالناس والله اعلم

فصل في المياه

قال واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا
من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهايم اعلم ان المياه انواع ماء البحار

ولكل احد من الناس فيها حق الشفة وسقي الارض حتى ان من اراد ان يكري نهرا منها
الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والريح والهواء فلا يمنع
من الانتفاع به على اي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون
ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الاراضي بان اجرى
واحتاز اراضي مباحة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر
في ملك احد له ذلك لانها مباحة في الاصل اذ قهر الماء يدفع فهر عين وان كان
يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك ان يميل الماء الى هذا
الجانب اذا انكسر ضفته فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه لان
شق النهر للرحى كشقه للسقي والثالث اذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت
والاصل فيه قوله عم الناس شركاء في ثلثة في الماء والكلاء والنار وانه ينتظم الشرب
والشرب خص منه للاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البئر ونحوها ما وضع للاحراز
ولا يملك المباح بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة
لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه و
نعمه فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم وهو مدفوع وان اراد رجل ان يسقي بالماء
ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص
لهم ولا ضرورة ولانا لو اجبنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز
في الاواني فانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق عين عنه كما في الصيد الماء
خوف الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما روينا حتى لو رمى
انسان في موضع بعد وجوده وهو يساوي نصابا لم يقطع يده ولو كان البئر او
العين او النهر او الحوض في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في
ملكه اذا كان لحمار آخر بقرب من هذا الماء في عين ملك احد وان كان لا يجد
يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر
ضفته وهذا عن الطحاوي رحمه الله وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض
مملوكة اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا
والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف

على نفسه وظهر العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه و
هو الشفة والماء في البئر مباح له غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاواني حيث يقاتله
بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البئر ونحوها
الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعضا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير
له والشفة اذا كان يأتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل
او المواشي كثرة يقطع المار بها قيل لا يمنع منه لان الابل لا يردها في كل وقت
فصار كالمياومة وهو سديد في عامة الشرب وقيل له ان يمنع له اعتبارا بسقي
المزارع والمساجد والجامع تفويت حقه ولهم ان يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل
الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع
وان اراد ان يتخذ نهرا او حفيرا في دار غلة بجوار له ذلك في الاصح لان الناس
يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره من
نهر هذا الرجل وبئره وقناته الا باذنه نقضا وله ان يمنع من ذلك لان الماء ميتى
دخل في المقاسم انقطع شركة الشرب بواحة لان في بقائه قطع شرب صاحبه
ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تتعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق
الضفة فان اذن له صاحبه في ذلك واعان فلا بأس به لانه حقه فتجري فيه الاباحة
كالماء المحرز في الاواني **فصل في كري الانهار** الانهار ثلثة نهر عين مملوك لاحد
ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة
الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص فالفاصل بينهما استحقاق
الشفعة وعدمه فالاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري
لهم فيكون مؤنة عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات
لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس
على كريه احياء للمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم فهي مثله قال عمر رضي الله
عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه وتجعل مؤنته على الميا
سير الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثاني فكريه على اهله لا على بيت المال
لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كريه

هذا فصل في كري الانهار

دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبي خاص ويقابله عوض
فلا يعارض به ولو اراد وا ان يحصنوه حنيفة الانتباق وفيه ضرر عام كغرق
الاراضي وفساد الطرق تجبر الآبي والا فلا لانه موهوم بخلاف الكري لانه معلوم
واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكربه على اهله لما بينا ثم قيل الآبي كما في
الثاني وقيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع
على الآبي بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي فاستوت الجهتان بخلاف ما تقدم
ولا جبر لحق الشفة كما اذا امتنعوا جميعا ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من
اعلاه فاذا جاز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا بل هي عليهم
جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب في الارضين لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل
لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصد من الكري الانتفاع بالسقي
وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته
كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسدة من
اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاز فوهة نهره
وهو مروي عن محمد رحمه الله والاول اصح لان له رأيا في اتخاذ الفوهة من اعلاه
واسفله واذا جاز ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء
ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاءه ونفيا
لاختصاصه وليس على اهل الشفة من الكري شيء لانهم لا يحصدون ولانهم اتباع

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف

ويصح دعوى الشرب بغير ارض
استحسانا لانه قد يملك بدون الارض ارتفاقا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو
مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى واذا كان نهر لرجل يجري في ارض عين فاراد
صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه تركه على حاله لانه مستحق له بأجر ما يأبه
فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة
ان هذا النهر له وانه قد كان له مجرى في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضي
له لانه اثبت بالحجة ملكا له واحقا مستحقا فيه وعلى المصب في نهر او على سطح او الميزاب
او المشي في داره فحكم الاختلاف فيها تطين في الشرب واذا كان نهر بين قوم

واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع
بسقيها فتعتبر بقدر بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة
والضيقة على نمط واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن
له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان
يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في
نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوج لا يسكر بما يتكسر به
النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا او ينصب
عليه رحى ماء الا برضا اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك
بالبناء الا ان تكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء وتكون موضعها في ارض صاحبها
لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر وبنائه من
صفته من كسر ضفته وبالماء تغيره عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية
والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين
قوم بخلاف ما اذا كان نهر خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقطع
وليتوثق منه له ذلك وان كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك ولا
يزيد ذلك في اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وضعافا وقعا
ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر
ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى
وكذا اذا اراد ان يوخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه لاجتباس الماء
فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما اذا اراد ان ينقل كوا الى ارفعها حيث
يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها
من غير اعتبار الاشغل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ولو
كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم له ذلك بالايام ليس له ذلك
لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر
خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا تضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف
ما اذا كانت الكوى في النهر لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان

كان

هذا

اذا كانت القسمة بالكوى لا يكون له ان يوسع الكوة
الكوة ثقب البيت والجمع كوى وقد يضم الكاف في الجمع ويستعار الكوى لمفاتح الماء المقدرة
والجداول

له ان يزيد في الكوي بطريق الاولى وليس لاحد الشركاء في النهر ان يسوق شربه
الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا انقسم العهد يستدل به على انه
حقه وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض
الاخرى لانه يستتبع في زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء
قبل ان يبقى الارض الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه
بابا الى دار اخرى ساكنها عن ساكن هذه الدار الذي مفتحها في هذا الطريق
ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص فيه كوى بينهما ان يسد بعضها
دفعا لفيض الماء عن عرضه كان له ذلك لما فيه من الضرر بالآخر وكذا
اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقتضي الا
ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا
لو ورثه من بعد لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة
والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والصدقة والهبة والو
صية بذلك حيث لا يجوز العقود اما للجهالة او للغرر ولانه ليس مما يقوم حتى
لا يضمن اذا سبق من شرب عينه واذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة وكذا لا
يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رد ما قبضت من الصداق
لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدلا في الصلح عن الدعوى لانه لا يملك شيئا من العقود ولا
يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارضه كما في حال حيوته وكيف يضع الاما
والاصح ان يضم الى ارض اخرى لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبهما ثم ينظر الى قيمة
الارض مع الشرب وبدونه فيصرف الفاضل الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك
اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم يضم الشرب اليها ويباعهما فيؤدي من الثمن الى
ثمن الارض ويصرف الفاضل الى قضاء الدين فاذا بقي لرجل ارضه او مخرها ماء
اي ملأها فسال من مائها في ارض رجل فغرقها او نبت ارض جار هذا الماء لم يكن
عليه ضمانها لانه عين متعدى فيه والله اعلم

كتاب الاشربة

بسمى بها
وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي
عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اصل

من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير والمنصف المطبوخ حتى يذهب نصفه
والنبيذ وهو السكر وتقيع الزبيب اذا اشتد وغلا اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان
ماهيتها وهي التي من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف
وعند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عم كل
مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة
ولانه مشتق من خامره اذا ستره العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا انه اسم خاص بالمتخذ
من اهل اللغة فيما ذكرنا ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غير غيره ولان حرمة الخمر
قطعية ويهي في غير ظنية وانما سمي خمرا لتخمره لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم
لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من الظهور ثم هو اسم خاص للنجم
المعروف لاكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين
والثاني اراد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثاني في حد ثبوت
هذا الاسم وهذا الذي ذكرنا في الكتاب قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اشتد
ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في الفساد
بالاشتداد ولابي حنيفة رحمه الله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد
وسكونه اذ به يتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية فيناط بالنهاية كالحد
واكفار المستحل وحرمة البيع وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا
والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر
حرمة عينها وقال ان السكر منه حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن
ذكر الله تعالى وهذا كفر لانه محمود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم
العين وقد جاءت السنة متواترة النبي عم حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة
ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر وهذا يزداد لشاربه اللذة
بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ثم هو عين معلول عندنا حتى لا يتعدى
حكمه الى سائر المسكرات والشافعي رحمه الله يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف
السنة المشهورة وتعليل لتعديه الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء
الرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلايل القطعية على ما بيناه

(ان ٤ ملك مسلم يعتقد حرمتها قطعا)

(وذكر ان الله سماها رجسا فكان كالبول والدم المسفوح عادة)

(قوله ولهذا ان استعمال الاسم خاصا الى آخره وفي غير مسند الشافعي
كون الاسم خاصا اذا صار مسكرا واستهر في غير ما العنب
غير اسم الخمر كالنبيذ والفقاع والكركم
قول
وهي في غير ها ظنية كالمشتد والطلاء والمنصف)

والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها
في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما حرمها
فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال النبي عم ان الذي حرم شربها حرم
بيعها واكل ثمنها واختلفوا في سقوط ما يليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل
اليها وتصن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان يأخذ
ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو عصب في يده او امانة على
حسبما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة فلو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من
ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوي لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع
بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب فحال انتفاع بها اقتراب
والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عم من شرب الخمر فاجلدوه فان
عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد نسخ فبقي الجلد مشروعا
وعليه انعقد اجماع الصحابة رضوان الله عليهم وتقديره ذكرناه في الحدود والتاسع
ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه لم يمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه
لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا الا ان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه وهذا
قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وسنذكره من بعد
ان شاء الله هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه فما بقي
فهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ
وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد على الاختلاف
فقال الاوزاعي رحمه الله انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب
طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق مطرب وهذا يجتمع على الفساق فيحرم شربه
دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو الني من ماء التمر
اذا رطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى
تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا منن علينا به وهو بالحرام لا يتحقق ولنا اجماع
الصحابة رضوان الله عليهم ويدل عليه ما رويناه من قبل والاية محمولة على
الابتداء وكانت الاشربة مباحا كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه والله اعلم

تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا واما نقيع الزبيب وهو الني من ماء
الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا وتيا تي فيه خلاف الاوزاعي رحمه الله وقد بينا
المعنى من قبل الا ان حرمته هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر
مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر
ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة
الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عندي في حنيفة خلافا لهما فيهما
لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها لخلاف الخمر عنيا عنده
يجب قيمتها لامثلها على ما عرف ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة عندي ابي يوسف
رحمه الله انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب اكثر من النصف دون الثلثين وقال للطبع
الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به قالوا هذا الجواب على العموم في البيان
لا يوجد في غيره وهو نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال
عندي في حنيفة رحمه الله ولا يحد شاربه عنده وان سكر منه ولا يقع طلاقا السكران
منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وعند محمد رحمه الله انه حرام
ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه كما في سائر الاشربة المحرمة وقال
فيه ايضا وكان ابو يوسف رحمه الله يقول ما كان من الاشربة تبقى بعدما يذهب عشرة
ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله وقوله الاول مثل
قول محمد رحمه الله ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبقى
يغلي ويشتد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه ان بقاءه هذه المدة من
غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان آية حرمته ومثل ذلك مروي عن ابن
عباس رضي الله عنه وابو حنيفة رحمه الله يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم شربه وفيما يحرم السكر منه على ما ذكرنا ان شاء الله وابو يوسف
رجع الى قول ابي حنيفة رحمهما الله فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا
في المختصر وقال في المختصر ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما اد في طبخة
حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكر من غير لهو ولا طرب
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله حرام

والكلام فيه كالكلام في المثلث يعني ذكر ان شاء الله تعالى **قال** ولا باس بالخليطين لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله عنه شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان الروي عنه حرمة تقيع الزبيب وهو النيء منه وما روي عن النبي عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب الزبيب الرطب والرطب اليابس محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء **قال** ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا كان من غير طبخ وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيانا لحكم ثم قيل يشترط الطبخ لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيفما كان وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد رحمه الله فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على ما لا اشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان وهو على هذا وقيل المتخذ من لبن الرمان لا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بالخمر اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد ولاحترامه فلا يتعدى الى لبنه **قال** وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي كما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد رحمه الله مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فالقليل منه حرام ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الفرق منه فالحسوة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولنا قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خمر السكر بالتحريم في عين الخمر اذ العطف للمغايرة ولانا المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته وسرعة

اذا اشتد

لطافته الى الكثير فاعطي حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة **قال** والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى رق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لا ينزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قايم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصير ولو جمع في بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم القي فيه تمر او زبيب ان كان ما القي فيه شيا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس وان كان يتخذ النبيذ من مثله يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى فيه تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط وهو في الحد في درئه ولو طبخ الخمر او عين بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا يرتفع بالطبخ **قال** ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعدما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ فيه بعد تطهير فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رحمه الله لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف رحمه الله ويغسل ثلثا ويجفف في كل مرة وهي مسيلة ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف رحمه الله يملاء ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير بحكم بطهارته **قال** واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت بنفسها او بشيء طرح فيها لا كراهة تخليلها وقال الشافعي رحمه الله يكره التخليل ولا يحل الحل الحاصل به ان كانت التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الحل الحاصل

الدباء والحنتم المزفت
الجر الاحمر المطلي بالزفت
الزفت مع دباية

الطبخ

به قولان له ان في التخليل ازالة من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب
ينافيه ولنا قوله عم نعم الادام الخل ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد ويثبت
صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح
وكذا الصالح للصلاح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد
فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من اجراء مال بصير محلا في الثاني فيختان
من ابتلي به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يواريها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي
نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من
ساعته فيطهر وكذا اذا صب فيه الخمر ثم بقي خلا يطهر في الحال على ما قالوا قال
ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام
وهذا لا يحول ان يداوي بها جرحا او دبرة دابة ولا ان يسقي منها ولا ان يستقي صبيا
للتداوي والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا يحمل الخمر اليها اما
اذا اقيدت الى الخمر فلا بأس به كما في الكلب والميتة ولو ابقى الدردي في الخل لا بأس به لانه
يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا قال ولا يجد شاربه اي شارب
الدردي حد ان لم يسكر وقال الشافعي رحمه الله يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان قليله
لا يدعو الى كثيره لما في الطباع من النفرة عنه فكان ناقصا فاشبه عنب الخمر من الاشربة
ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه التفل فصار كما اذا غلب عليه الماء والامتزاج
ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم
الشرب وهو السبب ولو جعل الخمر في عجين لا يؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر لانه اصابه
الطبخ ويكره اكل خبز عجن بالخمر لقيام اجزائه فيه فصل في طبخ العصير
الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يحل كان لم يكن ويعتبر ذهاب
ثلثيها بقي ليحل الثلث الباقي بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دوردق
بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلث فيحل لان الذي يذهب
زبدا هو العصير وما يمازجه وايا ما كان جعل كان العصير تسعة فيكون ثلثها ثلثة
واصل اخراج العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بما يه ان كان الماء اسرع
ذهابا بالرقة ولطافة يطبخ الباقي بعد ذهاب مقدار ما صب فيه من الماء حتى

يذهب ثلثا لان الذاهب اولا هو الماء والثاني العصير فلا بد من ذهاب ثلثي
العصير وان كانا يذهبان معا تعجل الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثها فيحل
لانه ذهب ثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء
فيه بعد ما ذهب من العصير بالعجل ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دوردقا
من ماء ففي الوجه الاول يطبخ حتى يبقى سبع الجملة لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى
يذهب ثلثا الجملة لما قلنا والعجل بدفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان تصير محرما
ولو قطع عنه النار وعجل حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار واصل آخر ان العصير
اذا طبخ فذهب بعضه ثم امري بعضه لم يطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل
فيه ان تاخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم تقسمه على ما بقي بعد
ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه
عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب بطل ثم امري ثلثة ارطال ياخذ ثلث العصير
كله وهو ثلثة وثلث ويضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين
ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك
تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرف ان الحلال ما بقي منه
بطلان وتسعان وعلى هذا يخرج المسائل ولها طريق آخر وفيما اكتفينا به كفاية
وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم كتاب الصيد الصيد
للاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عم لعدي بن حاتم الطائي رضي
الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه
فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان اشاركه كلب كلب آخر فلا تاكل فانك
انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى باحته انعقد الاجماع ولانه
نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استيفاء المكلف وتمكينه من
اقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان
احدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي فصل
في الجوارح قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والباز ي وكل

الدوارق
صاع بسعة الجرة
اصفاء
دوارق

وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع
او ذي مخلب من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى الا ان تدرك ذكوته ق
الاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب تأويل
والمكلبين المسلطين فيتناول الكل لعمومه دل عليه ما روينا من حديث عدي
رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف
رحمه الله انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعلمان لغيبهما الاسد لعلو
عتة والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساسته والخنزير مستثنى لانه
نجس العين ولا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص يطلق
باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال لانه انما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا
له فيتناول بارساله ويمسكه عليه قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات
وتعليم الباز ان يرجع وتجيب اذا دعوته وهو ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
ولان بدن الباز لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ولان آية
التعليم ترك ما ألوفه عادة والباز يتوحش متنفرا فكانت الاجابة آية تعليمه
اما الكلب فهو ألوف عادة يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك ما ألوفه وهو
الاكل والاستلاب ثم شرط ترك الاكل ثلثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله لان فيما دونه من يدا لاحتمال فلعله تركه مرة او مرتين شبعا فاذا تركه
ثلثا دل على انه صار عادة له وهذا لان الثلث مدة ضربت للاختبار والابلاء الا ترى
كما في مدة الخيار ثم في بعض فصول الاخبار ولان الكثير هو الذي يقع اما على العلم
دون القليل والجمع هو الكثير فاذا ثبت التعليم بهذا وعند ابي حنيفة رحمه الله
على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصايد انه معلم ولا يقدر با
الثلث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سماع فيفوض الى راي
المبتلى به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما
لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلث وقبل التعليم عين معلم فكان الثالث صيد
كلب جاهل فصار كما لو نفض المباشر في سكوت الولي وله ان آية تعليمه عنده فكان هذا
صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام فلا يتحقق دون علم العبد

وذلك بعد المباشرة قال واذا ارسل كلبه او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند
ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه
ولان الكلب والباز يكالة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة الا بالاستعمال وذلك فيهما
بالارسال فينزل منزلة الرمي وامرار السكين فلا بد من التسمية عنده ولو تركها ناسيا
حل ايضا على ما بينا لانه متروك التسمية عامدا في الذبايح ولا بد من الجرح في
الرواية ليتحقق الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب
ما وجد من الآلة اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين
ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل فيحمل على الجارح الكاسب
بنابه ومخلبه ولانا في وفيه اخذ باليقين وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يشترط رجوعا
الى التاويل الاول وجوابه ما قلنا قال فان اكل منه الكلب والفهد لم يؤكل وان اكل
منه الباز يؤكل والفرق ما بيناه في دلالة التعليم وهو مؤيد لما روينا من حديث عدي
رضي الله عنه وهو حجة على مالك رحمه الله وعلى الشافعي رحمه الله في قوله القديم
في اباحة اكل الكلب منه ولو انه صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل
هذا الصيد لانه علامة الجهل واما يصيد بعده يصير معلما على اختلاف الروايات
كما بيناها في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا يظهر الحرمة
فيه لانعدام المحللية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبوت الحرمة فيه بالاتفاق
وما هو محرز في بيته حرم عنده خلافا لهما مما يقولان ان الاكل ليس بدليل على الجهل
فيما تقدم لانا لحرمة قد تنسى ولان فيما احرز قد مضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا
ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل
المقصود من كل وجه لبقايه صيدا من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا ولانه
انه آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها فاذا اكل تبين انه كان تركه الا
كل للشبع لا للتعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصار كتبدل
اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو ان صقرا قرن صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا
يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو ترك
الكلب من دم الصيد فلم ياكل منه اكل لانه ممسك للصيد عليه وهذا من غاية

حتى

عليه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه فامسك عليه ما يصلح له فلو اخذ الصيد
من المعلم ثم قطع منه قطعة فالقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي لانه لم يبق صيدا
فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذ منه واكل منه لانه
ما اكل من الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افترش شاته فجاء
ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ولو نهش الصيد
فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يؤكل لانه صيد كلب
جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهسه واشبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذ
صاحبه ثمن تلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة
لم يضر فاذا اكلها بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بحله فالوجه الاول ولانه اكل
في حالة الاصطياد فكان جاهلا ممسكا لنفسه ولان نهش البضعة قد يكون لياكلها
وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعف بقطع القطعة منه فندركه فلا اكل قبل
الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على جهله قال
وان ادركه المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم
يؤكل وكذا البازي والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذا
المقصود هو الاباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه
اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف انه يحل وهو قول الشافعي
رحمهما الله لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على استعماله
ووجه الظاهر انه قدر اعتبارا لانه يثبت يده على الذبح وهو قائم مقام التمكن
من الذبح اذ لا يمكن اعتبارا لانه لا بد من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب
تفاوتهم في الكياسة والهداية من امر الذبح فاديرا الحكم عليها ذكرنا جملة فما اذا
بقي فيه الحيوة مثل ما بقي من المذبوح لانه مبت حكما لا بريانه لو وقع في الماء وهو
بهذه الحالة لا يجرح كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبوح وفصل بعضهم فيه
تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة

الكلب

الاضطرار وهذا اذا كان يثوقم بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع
في يد صاحبه يحل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء
بعد ما ذبحت وقيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يؤكل ايضا لانه وقع
في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار ردا الى المتردية على ما ذكر ان شاء الله تعالى
هذا الذي ذكرنا اذا ترك التذكية فلو انه ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة رحمه الله
وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذيب بطنه وفيه حيوة خفية
او بنية وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل
وعند ابي يوسف رحمه الله اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح
وقال محمد رحمه الله ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا معتبر
بهذه الحيوة على ما فررناه ولو ادركه ولم ياخذ فان كان وقت لو اخذ امكنه ذبحه
لم يؤكل لانه صار في حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم
تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد ولو ادركه فذكاه حل لانه ان كان فيه
حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حيوة مستقرة
فعند ابي حنيفة رحمه الله لا ذكاة الذبح على ما ذكرناه وقد وجد وعندهما لا
يحتاج الى الذبح واذا ارسل كلبه على صيد واخذ عين حد وقال مالك رحمه الله
لا يحل لانه اخذ بغير الارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط عين
مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على
وجه يأخذ عينه فسقط اعتباره ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة
حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية عنده والفعل واحد فيكفيه
تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثاني يصير مذبوحا
بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احديهما فوق الاخرى وذبحهما
بمرة واحدة يحل بتسمية واحدة ومن ارسل فهد فكمن حتى يسمى ان اخذ الصيد
فقتله يؤكل لان مثله ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال
وكذا الكلب اذا اعتاد عادته ولو اخذ الكلب صيدا ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسل
صاحبه اكلا جميعا لان الارسال قايم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما

330

الى صيد فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به
صيدا آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه اذا لم يكن ذلك حيلة
منه للاخذ وانما كان استراحة فجلة ما تقدم ولو ارسل باذيه المعلم على صيد فوقع
على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه فقتله فانه يؤكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا
للاستراحة وانما مكث ساعة للكيفين لما بيناه في الكلب ولو ان باذيا معلما اخذ
صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال
ولا يثبت الاباحة بدونه **قال** وان خنقه كلب ولم يجرحه لم يؤكل لان الجرح شرط
على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر عند ابي حنيفة
رحمه الله اذا كسر عضوا فقتله لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة
الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينشهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك
بالكسر فاشبه التخنيق **قال** وان شاركه كلب عين معلما او كلب مجوسي او كلب لم يذكر
اسم الله عليه يريد به عمدا لم يؤكل لما روينا من حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه
ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا او احتياطا ولو ردة عليه الكلب
الثاني ولم يجرح معتدات بجرح الاول يكره اكله لوجود المشاركة في الاخذ وقد
في الجرح وهذا بخلاف ما اذا ردة المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي
ليس من جنس فعل الكلب فلا يتحقق بين فعلي الكلبين لوجود المنافاة
ولو ردة الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد
فاخذه وقتله لا بأس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث
ازداد به طلبا فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى السبع بخلاف
ما اذا كان ردة عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما **قال** واذا ارسل المسلم
كلبه فزجر مجوسي فانزجر لزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح
عليه والانزجار اظهار طلب الزيادة ووجهه ان الفعل يرتفع بما هو فوقه او مثله
كما في نسخ الآبي والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه **قال** ولو ارسله مجوسي
فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة
الحرمة فاولى ان لا يثبت به الحل وكل من لا يجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك

التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ
الصيد فلا بأس باكله لان الزجر مثل الارسال لانفلات لانه ان كان دونه من حيث
انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل
المسلم كلبه على صيد ومجوسي فادركه فضربه وقتله ثم ضربه فقتله اكل وكذلك
اذا ارسل كلبين فقتل احدهما ثم قتل الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد
الجرح لا يعتد تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل منهما كلبا فوقذ
احدهما وقتل الآخر اكل لما بينا والملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية
الا ان الارسال الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال
فلم يجتمع محللة فما اذا كان الارسال الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب
الاول **فصل في الرمي** ومن سمع حسا ظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبا
او باذيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل المصاب اي صيد كان
لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف رحمه الله انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ
التحريم الا تري انه لا تثبت الاباحة في شيء منه بحال فالسباع لانه لا يؤثر في
جلده ونحن رحمنا الله خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة
ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالمأكول فوقع الفعل اصطيادا وهو
فعل مباح في نفسه واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدرها يقبله المحل
لحما وجلدا وقد لا يثبت اذا لم يقبله واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد
فاصاب عينه وان تبين انه حس آدمي او خيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل
ليس باصطياد والطير الداجن الذي يأوي البيوت اهلي والصبي الموثق بمنزلته
لما بينا ولو رمى الى طاير فاصاب صيدا او كر الطاير ولا يدري اوحشي هو او غيره
وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه الوحشي ولو رمى الى بعير فاصاب صيدا
ولا يدري نادٌ هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستئناس ولو رمى الى
سمكتا وجرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لانه ضيد
وفي اخرى عنه لا يحل لانه ذكاة فيهما ولو اصاب المسموع حسه وقدظنه آدميا
فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه واذا سمى الرجل عند الرمي الكل

ما اصاب اذا اجرح السهم فمات لانه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فيشترط
التسمية عنده وجميع البدن محل هذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق
معنى الذكاة على ما بيناه قال وان اذكى حيا ذكاه وقد بيناه بوجوهها
والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا نعيده قال واذا وقع السهم بالصيد
فتحامل حتى غاب عنه ولم يزد في طلبه حتى اصابه اكله وان قعد عن طلبه ثم اصابه
بينا لم يؤكل لما روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال
لعله هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قايم فما ينبغي ان يحل اكله
لان الموهوم في هذا كالمتحقق لما بدا لنا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في
طلبه ضرورة ان لا يترك الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان
التحرز عن تواني يكون بسبب عمله والذي رويناه حجة على مالك رحمه الله في
قوله ان ما يواري عنه اذا لم ينبث يحل فاذا بات لا يحل ولو وجد به جراحة
سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبرناه بالجارح
وهم الهوام والجواب فارسالنا الكلب في هذا الجواب في الرمي في جميع ما ذكرنا
قال واذا رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه
الى الارض لم يؤكل لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي
اذ الماء مهلك وكذا السقوط من محل يتردد ذلك قوله عليه السلام لعدي رضي الله عنه و
ان وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك وان وقع
على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد
جملة فانتفى الحرمة لانه يمكن التحرز عنه فصار الاصل ان سبب الحل والحرمة
اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما
لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع مما يمكن
التحرز عنه اذا وقع على شجر او حايط او آجرة ثم على الارض ورماه وهو على الجبل
فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض ورماه فوقع على رمح منصوبة او
قصبته قايمة او على حرف آجرة لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز
عنه اذا وقع على الارض كما ذكرنا او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة مو

ضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو
وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصحح الحاكم رحمه الله و
حمل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الايمة السرخسي رحمه الله
على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمله المروي في الاصل على انه لم يصبه
من الآجرة الا ما يصيبه من الارض ولو وقع عليها وذلك عفو وهذا اصح وان كان الطير
مائيا فان كانت الجراحة لم تتخمس في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء
قال وما اصاب المعراض بعرضه لم يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل
وما اصاب بعرضه فلا تاكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمنا
قال ولا يؤكل ما اصابته البندقة فمات بها لانه تدق وتكسر ولا تجرح فصار
كالمعراض اذا لم يخرق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تاويله اذا كان الحجر
ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة فانه يحل
لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل
لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم تنضع بضعا لا يحل لانه قتله وقالوا
كذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تقطع بثقل الحجر كما تقطع
بالقطع فوقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا او بعود حتى
قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حد ينضع بضعا فحينئذ لا بأس
به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا
الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان
وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف
او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يحل
لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه ومات بالجرح فان كان الجرح
مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة
صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ وغلظ الدم وعند بعضهم يشترط
الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافري الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم
ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ولو ذبح شاة

ولم يسل منه الدم قيل لا يحل وقيل يحل ووجه القولين دخل فيما ذكرناه واذا
اصاب السهم خلف الصيد او ورنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض
ما ذكرناه **قال** واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل
العضو وقال الشافعي رحمه الله اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الا
ضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بجامع انها اذا
لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي
مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه
حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة وهذا
اعتبر الشرع حيا حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم قوله ابين
بالذكاة قلنا حال وقوعه لم يقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند ذاله
لا يظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا بتعية لزوالها بالانفصال فصار هذا الخلاف
هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما
يحل وذلك بان بقي في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة
لا حكما وهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم
فتخرج عليه المسائل وبالله التوفيق فتفرع اذا قطع يدا ورجلا او فخذا او رأسه
مما يلي القوائم واقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء
الحيوة في الباقي ولو قده نصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف
رأسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ
لا يتوهم بقاء الحيوة فيه بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابين منه
ميت الا ان ميته حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها
يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنع لانه يلاغه النخاع وان ضربه من قبل
القفاء ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج حل
لو ضرب صيدا فقطع يدا او رجله ولم يتبين ان كان يتوهم الا لتيام والا بد ما لفان
مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلد ونحو
ماسواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني **قال** ولا يؤكل كل صيد المجوسي والمرتد

والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكاة على ما بينا في الذبائح ولا بد منها في
اباحة الصيد بخلاف النصراني واليهودي لانه من اهل الذكاة اختيارا
فكذا اضطرارا **قال** ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن
حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني لانه هو الآخذ وقد قال عم
الصيد لمن اخذ وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل
لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بحاله والوجه
الاول وهذا اذا كانت الرميتان للاولي بحال يخاف منها الصيد لانه حينئذ يكون
الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا
يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما في المذبوح يبقى كما اذا ابان رأسه يحل لان الموت لا يضاف
الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش
منه الصيد الا انه بقي فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما
او نحوه فعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يحرم بالرميه الثانية لان هذا القدر
من الحيوة لا عبرة بها عنده وعند محمد رحمه الله يحرم لان هذا القدر من الحيوة
معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان
الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا يحل // والثاني ضامن لقيمته للاول
غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي الثاني صيد مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن
وهو منقوض بجراحته وقيمة المنقوض تعتبر يوم الاتلاف قال رضي الله عنه
تأويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد
منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد جعله
قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا
وان علم ان الموت حصل من الجراحتين ولا يدري قال في الزيادات يضمن الثاني ما
نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمة مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه
اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصته اولا واما
الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك للغير
فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولي ما كانت يضمنه والثانية

ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرهينة الاولى صار محلا يحل
بذكاة الاختيار ولولا الريح الثاني فهذا بالريح الثاني افسد عليه نصف اللحم
فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم في ضمانه وان كان
رهنا الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرأي عينه و
بيعها كما اذا رمى صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان
محترم الثاني محرم كذا هذا **قال** ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤ
كل فمن الحيوان لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بما يؤكل لحمه قال قائلهم صيد
الملوك ارانب وثعالب فاذا ركبت فصيدي عباءة وقباء **ولان** صيده سبب الانتفاع
بجلده او بشعره او بريشه اولاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء بأي سبب كان وفي
الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه ومنه الرهن كالديون وهو
مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روي ان النبي عليه السلام اشترى من يهودي
طعاما ورهنه به درعه وقد انعقد على ذلك الاجماع لانه عقد وثيقة لجانب
الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة **قال** الرهن ينعقد بالا
يجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم با
لمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما بيناه ان شاء الله تعالى **و**
قال مالك رحمه الله يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال فاشبه الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد
وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به
الامر ولانه عقد لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا وهذا لا يجر عليه
فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية
لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يثبت
في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه
ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح **قال** فاذا
قبضه المرتهن صح وان لم يقبضه لم يلزم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد
وهو ان يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا

ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله **قال** فاذا سلمه اليه فقبضه دخل في
ضمانه وقال الشافعي رحمه الله هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله
عليه السلام لا يغلق الرهن قالوا هذا تأويل صاحبه عنه وعليه غرمه قال الشافعي
ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فيهلاكه لا يسقط
الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة تزداد معنى الصيانة والتعرض
بالهلاك يضاد ما قتضاه العقد لان الحق به يصير عرضة للهلاك وهو ضد الصيانة
ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعدما فوق رقبة الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا بلى الرهن
فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعدما هلك الرهن واجماع
الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته
والقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس
الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي رحمه الله عن السلف ولان الثابت
للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال
الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال قائلهم وفارقتك برهن لا فكاك
له ولان الرهن وثيقة بجانب الاستيفاء وهو ان يكون موصلا اليه وذلك
ثابت والاحكام الشرعية تنعطف على الاسباب على ما مر بملك اليد والحبس
ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع
فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لفجوره واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء
مزوجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربا بخلاف ما قالوا لانه
لانه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء
الباقي بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية اما العين فامانة حتى
كان نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكسوته بعد مماته وكذا قبض الرهن لا
ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض
الضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان
فراغ الذمة مرضي وراءه كما في الحوالة فالحاصل ان حكم الرهن عندنا صيرورة
الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعند تعلق الدين بالعين

استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج على الاصلين هذين عدة من المسائل فيها
بيننا وبينه عددناها في كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع من الاسترداد
للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه
لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع وسيأتيك البواقي في اثناء المسائل ان
شاء الله تعالى **ك** ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت قيد
الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا اللفظ
الراهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال
ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين يخلص على ما عليه اكثر المشائخ
رحمهم الله وهو دين وهذا تضح الكفالة بها وليس كان لا يجب الا بعد الهلاك
ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون
رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة
بهلاكه بخلاف الوديعة وهو مضمون بالقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد
المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن
اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين
وان كانت اقل سقط من الدين بقدره ويرجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء
بقدر الحالية وقال رحمه الله الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن و
قيمته يوم الرهن الف وخمسمائة والدين الف يرجع الراهن على المرتهن بخمسمائة
ولحديث علي رضي الله عنه قال يتبادان الفضل في الرهن ولان الزيادة
على الدين مرهونة لكونها محبوسة فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين
ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان يد
المرتهن يد استيفاء فلا يوجب الضمان الا بقدر المستوفى كما في حقيقة
الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا
ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد فيما روي حالة البيع فانه روي
عنه رضي الله عنه انه قال المرتهنان امينان في الفضل **ال** وللمرتهن ان يطلب
الراهن بدينه ويحبسه لان حقه باق بعد الرهن والرهن لن يادة الضمان

الواجب؟

فلم يمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي حبسه
كما بيناه على التفصيل فيما تقدم واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن
لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يقبض ماله مع قيام بدله الا استيفاء لانه تعذر
الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل فاذا احضره امر الراهن
بتسليم الدين اولا لتعين حقه كما تعين حق الراهن لتحقيق التسوية كما في تسليم
المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي
وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لانه امكن
كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط
بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يسقط في
دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية
لا النقل فرمكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط
الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد ونسيئة جاز لاطلاق الامر فلو حل
المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له عليه الا باحضاره
كذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع بامر
الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام الدين
مقام المبدل الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فترجع الحقوق
اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال
الهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين
وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضي بالقيمة على عاقلته في
ثلث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف
عن الرهن فلا بد من احضارها كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن فصارت
قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا ولو وضع الرهن
على يدي العدل وامر ان يودعه عينا ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف
احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد عين فلم يكن تسليمه في قد
رته ولو وضعه العدل في يد مرتهن في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي

في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء لان احتفاظ
الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيأ وكذا اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري
اين هو كما قلنا ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن وقال هو لي لم يرجع
المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد تولى المالك التوى
على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به قال وان كان الرهن في يد
ليس عليه ان يكنه من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي الدين
على ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا
بحبس المبيع فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه نال المانع من التسليم ووصل
الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا
عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك
لو تقاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد على
الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ولو هلك في يده يسقط
الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لانه تحكم
ولو بسكنى ولا لبس الا ان يأذن له المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع وليس له
ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يؤاجر ويعيره لانه ليس له ولاية الانتفاع
بنفسه فلا يملك تسليط غيره فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي
قال والمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله
قال رضي الله عنه معناه ان يكون الولد في عياله ايضا وهذا لان عينه امانة
في يده فصار كالوديعة وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن
الثاني فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة فاذا تعدى المرتهن
في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة
والامانات تضمن بالتعدي ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه متعد
بالاستعمال لانه غير مأذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك
سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه
لانه لا يلبس كذلك عادة فكان مرتابا بالحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا

اودعه

ليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن ولا يسكنه ولا يلبسه ولا يؤاجره ولا يعيره

في حفظ المرتهن الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه

الامانات تتضمن بالتعدي

معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين وثلثة فقلدهما لم
يضمن في الثلثة ويضمن في السيفين لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد سيفين
في الحرب ولم تجر بتقلد الثلثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل بلبس
خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن قال واجر البيت
الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجر الحافظ واجر الراعي ونفقة الرهن
على الراهن والاصل انما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء
كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له
فيكون اصلاحه وتبقيته على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن عليه لما
انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة فيما كله ومشربه واجر الراعي
في معناه لانه علف الحيوان وفرش الحبس كسوة الرقيق واجر طبيب والدواء البستان
وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكلما كان لحفظه او لرده الى يد
المرتهن او لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجر الحافظ لان الامساك حقه
والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجر البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله ان كل ما وجب على الراهن بمنزلة النفقة لانه
سعي في تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه يحتاج الى عادة
يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فلزمه وهذا اذا كانت
قيمة الدين والرهن سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى
الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لا عادة اليد ويده في
الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف
اجر البيت الذي ذكرناه فان كلها تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل
لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل فانما يلزمه
لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجرح والفروح ومعالجة الامراض
والفداء من الجناية تنقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة لانه من
مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن
في الباقي لان وجوبه لا بنائه في ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب

لو رهنه سيفين وثلثة فقلدهما لم يضمن في الثلثة

لبس خاتما فوق خاتم

اجر البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن

اجر الراعي ونفقة الرهن على الراهن

وتبقيته عليه

من حبس بما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته عليه

كعبد الآبق

والرهن الذي يحتمل الزيادة والنقصان

فيتقدر بقدر الامانة

على قدر المضمون

يتقدر بقدر المضمون

على صاحبه فهو متطوع وان انفق احدهما ما يجب على الآخر بامر القاضي
رجع عليه كان صاحبه امر به لان ولايه القاضي عامة وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي وقال
ابو يوسف رحمه الله يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

رهن المشاع وقال الشافعي رحمه الله يجوز لتأتيه وجهان احدهما يبتني
على حكم الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما تناوله العقد
وهو المشاع وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع والثاني ان نحو
جبا لزهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص وبالنظر الى المقصود
منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام فلذا يفضي
اليه الاستحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لا يتفرغ لها ياه
فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة ولا يحتملها
كالهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة عزامة القسمة وهو
فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع
لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز في شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه
الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما
ويوما لا والشيوع الطاري يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه
الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كالحرية
في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع تقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في
الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح
الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن قال ولا رهن ثمرة على
رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الارض ولا رهن النخيل والارض دونهما لان
المرهون متصل بما ليس برهون خلقة فكان في معنى الشايع وكذا اذا رهن الارض
دون النخيل او دون الزرع او النخل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار

الاصل ان المرهون اذا كان اذا كان متصلا بما ليس برهون لم يجز لانه لا يمكن
قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة رحمه الله ان رهن الارض بدون الشجر جايز لان
الشجر اسم للثابت فيكون الاستثناء الاشجار بمواضعها بخلافه فاما اذا رهن النخل دون
البناء لان البناء اسم للمبني فيصير رهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن و
لو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع القبض ولو كان فيه ثمر يدخل
في الرهن لانه تابع لا تصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخل
بدون الثمر جايز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكر وبخلاف المشاع في الدار حيث لا
يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة في
رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمر ويدخل البناء والغرس في رهن الارض
والدواب والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان
الباقي يحوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته والا بطل كله لان الرهن جعل
كانه ما ورد الا على الباقي ويمنع التسليم كمن الزاد ومتاعه في الدار المرهونة و
كذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع التسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي
الحمل لانه شاغل لها بخلافها اذا رهن الجلد فوقها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها
اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا فحاد او وعاء دون الدار
والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في فراسها ودفع الدابة مع السرج
واللجام حيث لا يكون رهنا حتى يتبين عمها منهما ثم يسلم اليه لانه متابع الدابة
بمنزلة الثمر للنخيل حتى قالوا لو ادخل فيه من غير ذكر قال ولا يصح الرهن الا فيما
كالودايع والعواري والمضاربات وقال الشركة لان القبض في باب الرهن قبض
مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك
لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البايع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا
هلك العين لم يضمن البايع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البايع فلا يصح الرهن فاما
الاعيان المضمونة بعينها وهو ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه كمثل
المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان
مستقر فانه ان كان قايما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب قيمته فكان رهنا

بما هو مضمون فيقع قال والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق
ان الرهن للاستيفاء والاستيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك اليه مان في المنقل
المستقبل لا يجوز اما الكفالة لالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى
المال كما في الصوم والصلوة وهذا يصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن
فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف
الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني لغدر هم وهلك في يد
المرتهن حيث يهلك بما يسمى من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة
ولانه مقبوض بحكم الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض
على سوم الشراء فيضمنه قال ويصح الرهن برأس المال المسلم وثمن الصرف والمسلم
فيه وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم الحاجة
وبالاستبدال فيها مسدود ولنا ان الحاجة ثابتة في المالية فتحقق الاستيفاء
من حيث المال وهو المضمون على ما مر قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه عين مضمون
بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه وان هلك
الرهن ثم الصرف وراس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن
مستوفيا لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض
حقيقة وحكما وان هلك المرهون بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير
مستوفيا المسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك
رهنا براس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون
رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد الفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه لانه رهن
به وان كان محبوسا بغير حق كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا
البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن
لما بينا وكذلك لو اشتري عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي
الثمن ثم لو هلك المشتري في يد المشتري ملك بقيمته فكذا هذا قال ولا يجوز
رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا تحقق
الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيا والمانع في البواقين ولا يجوز بالكفالة

بالنفس ولا بالقصاص في النفس وما دونه لتعذر الاستيفاء بخلافها اذا كانت
بالخاية خطاء لان الاستيفاء من المال ممكن ولا يجوز بالشفعة لان المبيع غير مضمون
على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو
هلك لا يجب عليه شيء ولا بأجر النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا لانه
لا يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي
لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه
للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه
بخلافها اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليس بمال عندهم ولا يجوز
رهنه وارتهانه فيما بينهم كما لا يجوز بين المسلمين ولو اشتري عبدا ورهن بثمنه او
خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون
لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا قرهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر
وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح عن انكار رهن على صالح عليه رهنا ثم تقايلا
على ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف رحمه الله خلافه وكذا قياسه فيما تقدم
من جنسه قال ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه عليك الابداع
وهذا النظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ في حيفة الغرامة ولو هلك
يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بيناه و
عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا
بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء
ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا نظر صاحب لما له اجرا
مع بقاء ملكه فوضح الفرق فاذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه ولو هلك
في يده يصير الاب او الوصي موفيا له ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله و
كذلك لو سلط المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا واصل هذه
المسئلة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غير نفسه جاز ويقع المقاصة
ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف رحمهما الله لا يقع المقاصة وكذلك وكيل
البائع بالبيع والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان فاذا

ظان مسند الحكم ومنه اما ورد في الحديث وقد قرر آنفا عاه
اشارة الى قوله ومنه ان النظر في حق الصبي عاه
اذا باع الوكيل من له عليه دين تقع المقاصة عندهما خلافا لابي يوسف عاه

رهن الاب من نفسه او من ابن آخر له صغير او عبد له تاجر دين عليه جاز لان
الاب يقوم شفقته ان لم نقل شخصين وافيت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد
كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد وكذا رهنه الوصي من نفسه او
من هذين او رهن عينا لدين اليتيم بحق اليتيم عليه لم يجز لانه وكيل للحفظ والواحد
لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر للشفقة فلا يعدل
عن الحقيقة في حقه الحاقا بالاب قال الرهن من ابنه الصغير ومن عبده المأذون
الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي
عليه دين لانه لا ولاية لهم عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه تهم
فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وان استدان الوصي لليتيم في كسوته
وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن قد
يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة
تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء واذا
رهن الابن متاع الصغير فمات الاب ليس للابن ان يرده حتى
يقضي الدين لوقوعه لازما رجحانه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد
البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن بجع به في مال
الاب لانه مضطر فيه لحاجة الى احياء ملكه فاشبه مبيع الرهن وكذلك اذا
هلك قبل ان يفتكه لان الاب بصيرورته قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه وكل
رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان
هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد لا يقاء دينه وماله بهذا المقدار وكذلك
الوصي وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا
لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعار الوصي لحاجة اليتيم فضاع
في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه
بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما بيناه ان شاء الله
تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه
غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه

ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه
الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته
لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة
نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى
المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثلها وجب له على اليتيم
فالتقيا قصاصا واذا كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن
واد في الزيادة فرمال اليتيم لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير ولو كانت قيمته
اكثر من الدين اد قدر الدين من القيمة الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان
لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فيكون رهنا
عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ولو انه غصبه
واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق
الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ
مال اليتيم وهذا قال في كتاب الاقرار واذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا
يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه
للمرتهن يأخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد
بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذ
دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا قال وتجوز رهن الدراهم والدنانير
والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها
وهلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة
بجنسها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن
دون القيمة وعندهما يضمن القيمة فرخلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وفي الجامع
الصغير فان رهن بربح فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله
عنه معناه ان يكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق قالوا ان
الاستيفاء عندنا باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الاول
وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل من الدين

فهو على الخلاف المذكور انهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الفرد
بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الغصب
ينتقض القبض ويجعل كانه لم يملكه ولهما ان الجودة ساقطة العتبر في الاموال
الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالردي جايز كما اذا تجوز به وقد حصل
الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج الى قضيه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه
لا بدل له من مطالب ومطالب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه ويتعذر التضمين
بتعذر القبض وقيل هذه رتبة اذا استوفى الزيوف كان للجياد فهلك ثم علم
بالزيافة وهو معروف عينان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدا رحمه الله
فيها مع ابي حنيفة رحمه الله وفي هذا مع ابي يوسف رحمه الله والفرق لمحمد رحمه الله
انه قبض الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تمكن بالهلاك
وقبض الرهن ليستوفي من محل آخر فلا يتمكن من نقض القبض وقد امكن عنده بالتضمين
ولو انكسر الابريق ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجبر على انفكاك لانه لا وجه الى ان يذهب
شيء من الدين لانه يصير قاضيا بالجودة على الانفراد ولا الى الافتكاك مع النقصان
لما فيه من الضرر فخيرناه ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او خلاف
جنسه ويكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد رحمه الله
ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا للحالة الانكسار بحالة الهلاك
وهذا لانه لما تعذر انفكاكا صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون
بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمماثلة وهي
ان يكون مضمونا بالقيمة ثم يقع المقاصة وفي جعله بالدين اعلاقا للرهن وهو حكم
جاهلي فكان التضمين بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل
من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه رديا من جنسه ويكون رهنا
عنده وهذا بالاتفاق عندهما ظاهر وكذا عند محمد رحمه الله لانه يعتبر حالة
الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت
قيمته اكثر من وزنه اثنى عشر عند ابي حنيفة رحمه الله يضمن جميع قيمته ويكون

رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار الوزن
كله مضمونا وبجعل كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة
للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف
رحمه الله يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه
بقدر حتى لا يبقى الرهن شايعا ويكون مع قيمته خمسة اسداس المكسور تقديرا فعند يعتبر
الجودة والرداءة ويجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثني عشر وهذا
لان الجودة متقومة في ذاتها حتى يعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي قصر المريض
وان كانت لا يعتبر عند المقابلة بجنسها سمعا فامكن اعتبارها وفي بيان قول محمد
رحمه الله نوع طول يعرف في موضعه من البسوط والزيادات مع جميع شعبها قال ومن
باع عبدا ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى
هذا القياس والاستحسان اذا باع على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل
وجه القياس انه صفقه في صفقه وهي منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان
الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلايم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس
والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملايم فيقع العقد واذا لم يكن الرهن
معينا او كان الكفيل غايبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي
الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غايبا فحضر في المجلس وقبل صح فلو اشتبه المشتري
عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر رحمه الله يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع
صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول
الرهن عقد تبرع وخياب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات ولكن البايع
بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه ورما
رضي الاب به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او
يدفع قيمة الرهن رهنا لان بدل الاستيفاء تثبت على العين وهو الفقه قال
ومن اشتري شيئا بدراهم فقال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب
رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة في العقود

للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك كفالة
وقالا رحمهما الله لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف رحمه الله يكون وديعة
لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضي بثبوته بخلاف
ما اذا قال امسكه بدينك وبمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا
لما مده الى وقت الاعطاء علم ان مراده الرهن **فصل** وفي رهن عبدين بالف
درهم فقضى حصة احدهما لم يكن ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد
منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين
فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين فصار كالمبيع
في يد البايع فان سمى لكل واحد قدرا عيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذلك
الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما يتمالك له وجه الاول
ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في البيع وجه الثاني انه لا حاجة الى
الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر لانه يجري انه لو قبل الرهن في احدهما
جاز **قال** فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جازت
وجعلها رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة
ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا انما لا يقبل الوصف بالتجزي
فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة فرب عين حيث لا يجوز عند ابي
حنيفة رحمه الله **قال** فان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر قال
والمضمون على كل واحد منهما حصته لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا
حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى **قال** فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر
لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى
احد المشتريين حصته **قال** وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا
فهو جايز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين
لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فانا قاما الرجلان كل واحد منهما البينة
انه رهنه عنده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته
انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد

يستحيل

يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء
بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف لانه يؤدي
الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يقال انه يكون رهنا لهما كانهما
ارتهناه معا اذ جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجعل الاستحسان
لانا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا
يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى
شطر في الاستيفاء وليس هذا عمل على وفق الحجة وما ذكرنا هو ان كان قياسا لكن يجب
رحمنا الله اخذ به لقوته واذا وقع بالملاء فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم
له **قال** ولو مات الراهن والعبد في يديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا
كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بما يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفه
ومحمد رحمهما الله وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رحمه الله لان الحبس
للاستيفاء حكما اصليا لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل
للشيوع كما في حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما
يراد لحكمه وحكمه في حالة الحيوة الحبس والشيوع يضر وبعد الممات الاستيفاء
بالبيع في الدين والشيوع لا يضر وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امراة او اقر
ت احنا ان النكاح على رجل واقاموا البينة تهاترت في حالة الحيوة ويقضي
بالميراث بينهم بعد الممات لانه يقبل الانقسام **باب**
الرهن يوضع على يد العدل واذا اتفقا على وضع الرهن على يد عدل جاز وقال مالك
رحمه الله لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ لان يد العدل يد المالك وهذا يرجع العدل
عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض قلنا ان يده على الصورة يد المالك في الحفظ
اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية
فصار بمنزلة الشخصين تحقيقا لما قصدا من الرهن وانما يرجع العدل على المالك الذي
في الاستحقاق لانه نايب عنه في حفظ العين كالمودع **قال** وليس للمرتهن ولا
للراهن ان ياخذه منه لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن
به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك في يده هلكت في ضمان المرتهن

واحد؟

قال
ان كان الراهن مات والعبد في ايديهما فاقام
كل واحد منهما البينة على ما وصفنا
استحسانا ان يكون نصف العبد رهنا بنصف طلقه الى هنا
لهذا بيع كل واحد منهما نصفه طلقه الى هنا

(العدل)

(يهلك عدل ومن قيمته رجع على المودع)

اى لو هلك الراهن في يد العدل يهلك
في ضمان المرتهن كما لو هلك في يد المرتهن هي
لان يد العدل يد المرتهن هي من حيث
المالية مضمونة بالاقل من قيمة الرهن
عالم

لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن فالمرتهن
ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما
اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن
بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك في يده لا يقدران
يجعلا القيمة رهنا في يده لانه نقيضها ماضيا ومقتضيا وبينهما تنافٍ لكن يتفقان على ان
ياخذها امينه وتجعل هاهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما ينفع احدهما
الى القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة
بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين
الى المرتهن ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك احد وان كان ضمنا بالدفع الى المرتهن
فالراهن ياخذ القيمة منه لان العين لو كان قائما في يده ياخذه اذا اتى الدين
فكذلك ياخذ ما اقامه ولا جمع فيه بين البدل والمبدل قال واذا وكل الراهن
المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه
توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله
لم ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من
حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق
المرتهن وفي العزل تفويت حقه وصار كما لو وكل بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع
مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعد نهيه
لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم
يوكله وانما وكله غيره واذا مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا تبطل بموته ولانه
لو بطل انما تبطل لحق الورثة وحق المرتهن يتقدم قال والوكيل ان يبيعه بغير
محضر من الورثة كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالوكيل
على وكالته لان العقد لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه واوصافه
وان مات الوكيل انتقضت وكالته ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان
الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وعن ابي يوسف
رحمه الله ان وصي الوكيل يبيعه لان الوكالة لازمة فيملكها الوصي كالمضارب

اذا مات بعدما صار راس المال عينا نائما عليك ووصي المضارب يبيعها لما انه لازم
بعدما صار عينا نائما قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري فيما له لحذف
المضاربة لانها حق المضارب وليس للمرتهن ان يبيعها الا برضاء الراهن لانه ملكه
وما يضي بيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن حق بالبيته من
الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في
يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا في الوجهين في قوله
وكذلك الرجل يوكل عينه بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة
للوجه الثاني ان فيه ايفاء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا
يتوى حقه اما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك البيع فلو لم يكن التوكيل
مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا للوجه الاول وقيل يجبر
رجوعا الى الوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف رحمه الله ان الجواب في الفصلين
واحد وبه ورد الحديث في الجواب في الجامع الصغير في الاصل واذا باع العدل الرهن
فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض لقيامه مقام
ما كان مقبوضا واذا توى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه
مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل المرهون وغرم القاتل قيمته لان المالك
يستحقه من حيث المالية وان كان بدلا يأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي
عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول حكما وحقا قال
وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن ففقته العدل كان
بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن وليس له ان يضمنه
عينه وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي
الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه متعدي في حقه بالبيع
والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح القضاء لانه ملك باداء الضمان
فتبين انه امر ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع ينفذ البيع ايضا لانه ملكه
باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار
ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما

لحقه مر العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من
دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اذا اخذ الثمن بغير حق
لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه
على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا بفكاكه ان يرجع
به عليه واذا رجع الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني
وهو ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان يأخذه من يده لانه وجد عين
ماله للمشتري ان يرجع على العبد بالثمن لانه العاقد فيتعلق به حقوق العقد
وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العبد
بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه
تحصيله واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على
المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة
واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن
ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العبد لانه في البيع عامل للراهن
وانما يرجع عليه اذا قبضه ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل ولو كان التوكيل بعد
عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العبد من العهدة يرجع به على الراهن
قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل ودفع الثمن الى من امر الموكل
ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضي لانه وكالة مشروطة في العقد لانه
تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه قال رضي الله عنه هكذا ذكر الكرخي
رحمه الله وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع **قال** وان مات
العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان
شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم والقبض فان ضمن
الراهن فقد مات بالدين لانه ملكه باداء الضمان فيصح الايفاء وان ضمن المرتهن
يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة فلانه معروف من جهة
الراهن واما بالدين فلانه انتقض قبضا وقبضه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان
قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه

قرار الضمان فبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن
ابتداء قلنا هذا طعن ابي خازم القاضي رحمه الله والجواب عنه انه يرجع
عليه اليه بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال المرتهن
اليه كما انه يكل منه والملك بكل ذلك متأخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول
لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الراهن فيستند الملك اليه
تبين انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهى **باب**
التصرف في الرهن والجناية عليه قال واذا باع الراهن
الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف
على اجازته وان كان الراهن تصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله تقف على اجازة
الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف
لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع
من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل والمحل واذا نفذ
البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو العين لان حقه تعلق بالمالية
والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل
حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط واسا فكذا هذا وان لم
يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري
عليه لان الحق ثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيز وله ان
يفسخ وفي اصل الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت
ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا
فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا اعسر على شرف الزوال وان شاء
رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة على التسليم وهو
لاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه
يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا
من غيره قبل ان يجيز المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاقدم لم ينفذ
والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو

باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غير واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن دفع حقه من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فايدته اما لاحق له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجارته استيفاء لحقه فلا المانع فنفذ بيع الاول فوضح الفرق قال فلو اعتق الراهن العبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال الشافعي رحمه الله لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا الآن في تنفيذ ابطال لحق المرتهن فاشبه البيع بجامع ان كلا منهما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معينا بالتقويم وبجامع في اعتاق المستأجر لان الاجارة تبقى مدتها اذا الحر يقبلها اما لا تقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه مخاطب بفك رقبة ملك نفسه فلا يأخذ تصرفه بعد اذن المرتهن كما اذا اعتق المشتري العبد المشتري قبل القبض واعتق الآبق والمغصوب ولاخفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله فاذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه بين ولملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بلا ولي لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعتاق لا يمنع الاذن بطريق الاولى وامتناع النفاذ في الهبة والبيع لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة رحمه الله واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فايدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التقويم فايدة واذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه وبدا الفضل وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين الا اذا كان نجما وجنس حقه لانه لما تعذر الوصول الى حقه من جهته المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قال رضي الله عنه وتأويله اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل نذكره ان شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه

اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما لتكميله وههنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ثم ان ابا حنيفة رحمه الله اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار في العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك وانه ادنى من حقيقته الثابت للشريك الساكت فوجب السعاية ههنا في حالة واحدة اظهارا للنقصان رتبته بخلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعى للبايع الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله والمرهون يسعى لان حق البايع في الحبس ضعف لان البايع لا يملكه في الآخر ولا يستوفي من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعادة من المشتري والمرتهن يثبت حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعادة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه يجب السعاية عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهو يعتبر باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح بخلافه بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية قال ولو دبره الراهن يصح تدبيره بالاتفاق عندنا خلافا لزفر وكذا عنده لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امته فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق لانه تصح باداء الحقين وهو ملك الاب في جارية الابن فيصح بالاولى واذا صحا خرجا من الرهن لبطلان المحلية اذ لا تصح استيفاء الدين منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان كسبهما مال المولى نجما في المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه والمحتبس عنده ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا يلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعده يسار لانهما اداياه من مال المولى والمعتق يرجع لانه اداه عن ملكه عنه وهو مضطر على قاعدة وقيل

الدين اذا كان مؤجلا يسعى المدبر في قيمته لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه
فيتقدر بقدر العوض حلولا فاذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو اعتق
الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية اولم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان
كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من
مال المولى قال وكذلك لو استهلك الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون عليه
بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه اجنبي
فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فيأخذ القيمة فيكون رهنا في يده لانه حق بعين
الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك
قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن الفا
غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة قضاء بالحكم في الخمسمائة
الزيادة كانها هلكت باقية والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا
يوم الهلاك لان القبض لما تأكد مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه
يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة لانه اتلف
ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا
حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه
ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن
وان نقصت عن الدين يتراجع الستعير بخمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن
الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص
كالهالك وسقط الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون
بالقبض السابق لا يتراجع المستعير وجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته
يوم اتلف قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا
فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك
في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه
الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال لانه لو هلك الراهن
قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان

لان يد العارية ليست بد ضمان والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال
الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا
بقي عقد الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود
بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا
ولكل منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا محترما فيه وهذا بخلاف
الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج
من الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو فات الرهن قبل الرد الى المرتهن يكون
المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل له
حكم الرهن اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافترقا واذا استعار المرتهن
الرهن من الراهن يعده فهلك قبل ان يأخذ في العمل هلك على الضمان المرتهن
لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو
هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي تخالفه
ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن المرتهن بالاستعمال لما بيناه و
من استعار من عين ثوبا ليرهنه فارهنه به من قليل وكثير فهو جائز لانه متبرع
باثبات ملك اليد فيعتبر بالمتبرع باثبات ملك العين واليد فهو قضاء الدين ويجوز
ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البايع و
الاطلاق واجب لاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا يفضي الى المنازعة
ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه لان التقييد
مفيد وهو نفي الزيادة لان غرضه الاحتراس بما يتسارع اليه وينفي النقصان ايضا
لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد
بالجنس والمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتباين البعض بالاضافة الى البعض في
تفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ واذا خالف فهلك ضمن ما شاء ان شاء المعير ضمن
المستعير وتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين
انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على
الراهن وقد بيناه في الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به ان كانت

قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن تمامًا لاستيفاء
بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيًا دينه بماله بهذا القدر
وهو الموجب للرجوع دون القبض بدانه لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب فذهب
من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته
اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيًا لما بيناه ولو كانت
قيمته مثل الدين فاراد المعير ان ينتكه جبرًا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه
ان يمتنع لانه عين متبرع حيث يخلص ملكه وهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن
على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا
في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل
ان يرهنه او بعدما يفتكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيًا بهذا وهو الموجب على ما
بيناه ولو اختلفا في ذلك فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين
الحالتين ولو اختلفوا في مقدارها امر بالرهن به فالقول للمعير لان القول قوله في
انكار اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه
ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء يضمن قدر
الموعود المسمى لما بيناه انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة
مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامة عينه ببراءة ذمته عنه ولو كانا العارية
عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين
على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان الحق قد تعلق برقبته
وقد اتلفه بالاعتاق فتكون رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيرده الى المعير لان
استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدًا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد
او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنها بمثل قيمتها ثم قضى المال فلم يقبضهما
حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان حين رهنهما
فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذلك اذا افتكه الراهن ثم ركب الدابة
واستخدم العبد فلم يعطب عطب بعد ذلك بغير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك

بمنزلة

بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى
الوفاق فيبرأ عن الضمان وهذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من الوصول
الى يد المالك اما المستعير في الرهن يحصل مقصودا لآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك
ويتحقق الاستيفاء قال وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق
لآدمي محترم وتعلق شيء بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق
الورثة بمال المريض عند مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى
بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبدًا يقوم مقامه قال
وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صفة
الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليها المرتهن فيضمنه لمالكه قال
وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى اهلهما هدر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا جناية على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الوفاء
بقيمة فلانها جناية المملوك على المالك لا ترى انها لو مات كان الكفن عليه بخلاف
جناية المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندًا
حتى يكون الكفن عليه فكانت جنايته على عين ماله فاعتبرت وانهما في الخلافية
ان الجناية حصلت على عين ماله وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية
فيعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان
قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وانما ان هذه الجناية لو اعتبرناها
للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان
لمعنى وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذ كانت
قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتباره لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة و
ان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر بقدر الامانة لان
الفضل لبين في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه رحمه الله
انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف
جناية الرهن على ابن الراهن وابن المرتهن لانا لا نملك حقيقة منابية فصار كالجناية
على الاجنبي قال ومن رهن عبدًا يساوي الفًا بالفٍ الى اجل فنقص في السعر فرجعت

قيمته الى غاية ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة
قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشئ وأصله ان النقصان من حيث السعر
لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان المالية قد انتقضت
فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك
لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف
العين لانه بفوات جزء منه يتقوم الاستيفاء فيفات الاستيفاء واذا لم
يسقط شئ من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر وغرم قيمته مائة
لانه يعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر تقدر بالفايت واخذ المرتهن
لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على أصلنا حتى لا يزاد على دية
الحر لانا لو جعلناه كالمحل استحقه بسبب المالية وحق الرهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه
لا يرجع على الراهن بشئ لان يد المرتهن يد استيفاء فالابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته
كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان نجعل مستوفيا
الالف بمائة يؤدي الى الربوا فتصير مستوفيا المائة وتبقى تسعمائة في العين فاذا هلك
يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من عنده فقبل احد لانه يصير مستوفيا
الكل بالعبد لانه يؤدي الى الربوا قال وان كان امر الراهن ان يبيعه فباعه بمائة
وقبض المائة قضاء عن حقه فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كأن
الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن وتبقى الدين الا بقدر ما استوفى
كذلك هذا قال وان قتل عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع
الدين وان شاء سلم المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر رحمه الله يصير رهنا بمائة
له ان يبيعه المرتهن باستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اختلف بدله لا بقدره لان الفسخ في
الدين بقدره ولابي حنيفة رحمه الله ان العبد الثاني قام مقام الاول لحما
وحقا ولو كان الاول قائما واستقر السعر لا يسقط شئ من الدين عندنا لما ذكرنا
فكذلك اذا قام المدفوع مكانه ومحمد رحمه الله في الخيار ان المرهون تغير في ضمان
المرتهن فيخير الراهن كالبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب

يخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا وقالا ان القيم لم يظهر في نفس العبد لقيام
الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر رحمه الله وعين الرهن امانة عندنا
فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ
بخلاف البيع لان الخيار فيه حكم الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه
باداء الضمان مشروع ولو كان العبد تاجع سعر حتى صار يساوي مائة ثم قتله
عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتيلا
خطاء فضمان الجناية على المرتهن وليس له ان يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدا
ظهر المحل في الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشئ من الفداء لان الجناية
حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن
ادفع العبد وافده بالدية لانا لما ملكنا في الرقبة له فانما ابى المرتهن الفداء لقيام حقه
فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومرجعها التخيير بين الدفع والفداء
فان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق بمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك
وكذلك ان فدي لان العبد الحاصل له بعوض كان له على المرتهن وهو الفداء
بخلاف ولد الراهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب بالدفع او الفداء
في الابتداء لانه عين مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شئ
من الدين كما لو هلك في الابتداء وان فدي فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك
العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الذي لزم العبد فدية
على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه
فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد بيع العبد فيه ويأخذ
صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن او اكثر فالفضل
للراهن ويبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو في ضمان المرتهن فاشبه
الهلاك وان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد
وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذ به
لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي
بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين

الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتأخر إليها بعد العتق ثم إذا أدى
بعده لا يرجع على أحد لأنه وجب عليه بفعله وإن كانت قيمة العبد الفين وقد
هو رهن بألف وقد جنى العبد يقال لهما افدياه فإن النصف منه مضمون والنصف
أمانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الأمانة على الراهن فإن اجتمعا على
الدفع دفعا وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه
وإنما هذا الرضا به فإن تشاحا فالقول لمن قال أنا أفدي ذاهنا كان أو مرتهنا
أما المرتهن فليس في الفداء إبطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختار الراهن
إبطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن إذا قال المرتهن أنا أفديه له ذلك وإن
كان المالك يختار الدفع لأنه إن لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء
غرض صحيح ولا ضرر على الراهن فكان له أن يفدي وأما الراهن فلأنه ليس
للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء متطوعا
في حصة الأمانة حتى لا يرجع على الراهن لأنه يمكنه أن لا يختار فيخاطب المالك
فلما التزمه والحال هذه كان متبرعا وهذا على ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله
أنه لا يرجع مع الحضور وسنبين القولين إن شاء الله تعالى ولو أبى المرتهن
أن يفدي وفداه الراهن فإنه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه لأن
سقوط الدين لزمه فديا ودفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم يشترط
أن كان نصف الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين وإن كان أقل يسقط من
الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لأن الفداء في النصف كان
عليه فإذا أداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا
بدينه كأنه أوفى نصفه فيبقى العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى
والراهن حاضر فهو متطوع وإن كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول أبي حنيفة
رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد والحسن بن زياد وزفر رحمهم الله المرتهن
متطوع في الوجهين لأنه فدى ملك غيره بغير أمره فأشبه الأجنبي ولأبي حنيفة أنه
إذا كان الراهن حاضرا أمكنه مخاطبته فإذا فداه المرتهن فقد تبرع كالأجنبي
فأما إذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج إلى إصلاح المضمون

وقول محمد رحمه الله في الجامع الصغير يحق على المسلمين أن يقتلوه إشارة إلى
الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل
سلاحا ليلا أو نهارا أو شهر عليه عصا ليلا في مصر أو نهارا في طريق أو في غير
مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا ولأن السلاح لا يليث فيحتاج
إلى دفعها بالقتل والعصا الصغير وإن كان يليث ذلك ولكن في الليل لا يلحقه
الغوث فيضطر إلى دفعه بالقتل وكذا إلى النهار في غير المصر في طريق لا يلحقه
الغوث فإذا قتله كان دمه هدرا قالوا فإن كان عصا لا يليث لحتمل أن يكون
مثل السلاح عندهما وقال وإن شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور
عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف
الصبي والدابة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب الضمان في الدابة ولا يجب
في الصبي والمجنون للشافعي رحمه الله أن قتله دافعا للشر عن نفسه فيعتبر بالبالغ
الشاهر ولأنه يصير محمولا على قتله بفعله فأشبه المكره ولأبي يوسف رحمه الله أن
فعل الدابة غير معتبر أصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان أما فعلها معتبر في الجملة
حتى لو حققناه يجب عليهما الضمان وكذا عضتها لحقهما وعضة الدابة لحق
مالكها فكان فعلها مستقطا للعضة دون فعل الدابة ولنا أنه قتل شخصا
معصوما أو أتلف مالا معصوما حقا للمالك وفعل الدابة لا يصلح مستقطا لها
وكذا فعلها وإن كان عضتها لعدم اختيار صحيح فهذا لا يوجب القتل بتحقيق
الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لأن له اختيارا صحيحا وإنما لا يجب القصاص
لوجود الشبهة وهو دفع الشر فتجب الدية قال ومن شهر على غيره سلاحا في المصر
فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه إذا ضربه فانصرف
لأنه خرج من أن يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته قال ومن
دخل على غيره ليلا وأخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام
قاتل دون ماله ولأنه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا في
الانتهاء وتأويل المسئلة إذا كان لا يتمكن من الاسترداد إلا بالقتل والله
أعلم

باب القصاص فيما دون النفس

ومن قطع يد غيره

عمدًا من المفصل قطعت يده وإن كانت يده أكبر من اليد المقطوعة لقوله
تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكلما أمكن رعايتها وجب
فيه القصاص والا فلا وقد أمكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد و
صغرها الآن منفعة اليد لا تختلف بذلك قال وكذلك الرجل وفاردن الانف
والأذن لإمكان رعاية المماثلة في القطع قال القدوري ومن ضرب عين رجل
فقلعها لا قصاص عليه لانشاع المماثلة في القلع فان كانت قائمة فذهب ضوءها
فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قالوا في الكتاب يجعل له المرآة ويجعل على وجهه
قطن رطب ويقابل عينه بالمرآة فتذهب ضوءها وهو قائمة عن جماعة من الصحابة
رضوان الله عليهم قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان
كان السن المقلوع منه أكبر من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر
والكبر قال وفي كل شجة تحقق فيه المماثلة القصاص لما قلنا قال ولا قصاص
في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقال
عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن ولان اعتبار المماثلة في غير
السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بجلد فالسن لانه يرد بالمبرد ولو
قلع من أصله يقلع الثاني مكانها فيتماثلان قال وليس فيما دون النفس شبه عمد
انما هو عمد وخطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذي يختلف
باختلافها دون النفس لانه لا يختلف لذلك فيه باختلاف الآلة فلم يتخالا العمد
والخطأ ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد
ولا بين العبدين خلافا للشافعي رحمه الله في جميع ذلك لما في الحر يقطع طرف
العبد وهو يعتبر بالاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولنا ان الاطراف تتفاوت
بها مالك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا
بتقويم الشرع فامكن اعتباره بجلد فالتفاوت في البطش لانه لا ضابط له
فاعتبر أصله وجلد فالانفس لان المتعلق إزهاق الروح ولا تفاوت فيه و
تجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في الارش قال
ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحه جائفة فبرئ منها فلا قصاص عليه

ومن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده

ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه فان كانت قائمة فذهب ضوءها عليه القصاص

وفي السن القصاص وان تفاوتا في الصغر

وفي كل شجة تحقق فيها المماثلة القصاص

لا قصاص في عظم الا في السن

لو قلع السن مع اصله يقلع الثاني مكانه

لا قصاص بين الرجل والمرأة والحر والعبد فيما دون النفس وكذا بين العبدين

وتجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر

لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط في الثاني فكذلك
الثاني نادر فيفضي الثاني الى الهلاك ظاهرا واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد
القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة
ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق كاملا متعذر فله ان
يعجز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كما لو تعذر اذا انصرم عنا يدي الناس بعد
الاندمال ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضي به عليه فيسقط حقه كما اذا رضي
بالرديء مكان الجيد ولو سقطت يده من الآفة قبل اختياره المجني او قطعت ظلما
فلا شيء عليه عندنا لان حقه متعين في القصاص فانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط
بفواته بخلافها اذا قطعت يحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش
لانه اوفى به حقه مستحقا فصارت سالمة له معنى قال ومن شج رجلا فاسوعت
الشجة ما بين قرنيه وهي لا يستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء
اقتص مقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة
موجبة لكونها مشينة ويزداد الشين بزيادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج
زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه فايكفي المشجوج هو
ينتقض فيخيبه كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يخير يقينا لانه يتعذر له استيفاء
كلا للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته
الى قفاه ولا تبلغ الى قفاء الشاج فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف قال ولا
قصاص في اللسان ولا في الذكر وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قطع من اصله
يجب لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا انه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة
الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة
او بعض الذكر فلا قصاص لان البعض لا يعلم مقدار جلد فالاذن اذا قطع كله
او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشفة
ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بجلد فاذا قطع بعضها
لانه يتعذر اعتبارها فصل واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال
سقط القصاص ووجب المال قليلا كان المال او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من

ومن قطع يد غيره من نصف الساعد

اذا رضي بالرديء مكان الجيد

ومن شج رجلا فاسوعت الشجة

ما بين قرنيه

بين الوجب للتخيير بين ارش الموضحة وبين القصاص لا يختلف عاد

ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر عندهما

ولو قطع الحشفة كملا يجب القصاص

ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر كملا لا يجب القصاص ولو قطع بعضها

اخيه شيء الآية على ما قيل نزلت في الصلح وقوله ع من قتل له قتيل الحديث
والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت
للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تقويضا لاشتماله على احسان الاولياء
واحياء القاتل فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس مقدرا فيفوض
الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكر فاحالا وموجلا فهو حالا لانه
مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية لانه
ما وجب بالعقد قال وان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر وموليا العبد
رجلا ان يصالح عنهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لان
عقد الصلح اضيف اليهما واذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه
على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل
هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله
في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت
ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امراة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم
ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فاخذ احدهما عن ابن
كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت كساير الورثة والزوجية تبقى
حكما بعد الموت في حق الارث اوثبت الموت مستندا الى سببه وهو الجرح واذا
ثبت للجميع فكل واحد منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا وفرضنا
سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما
اذا قتل رجلين وعفا احد الوليين لان الواجب هناك قصاصان من عينين شتى
لاختلاف القتل والمقتول وههنا واحد لا تحادهما واذا سقط القصاص
ينقلب نصيب الباقين مالا لانه اشتمل معنى راجع الى القاتل وليس للعافي
شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب من المال في ثلث سنين
وقاله زفر رحمه الله يجب في سنتين فيما اذا كان شريكين فيعفي احدهما لان الواجب
نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا بعض بدل الدم وهو
كله مؤجل الى ثلث سنين فكذلك بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو

في سنتين في الشرع وتجب ماله لانه عمد قال واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص
من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه ولو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل
بطريق التغالب غالب والقصاص مشروع للانتهاء فيجب تحقيقا للحكمة وهي الاحياء و
اذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك
فان حضر واحد قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي رحمه الله يقتل الاول
منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف قتل لهم وقسمت الديات بينهم
وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد فداء ت والذي
تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف
بالشرع ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله الفصل
الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولانه وجد من كل واحد منهم جرح
صالح للازهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع مع
المنافي لتحقق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفي به قال ومن وجب عليه القصاص
اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني
ويتاتى فيه خلاف الشافعي رحمه الله اذ الواجب احدهما عنده قال واذا قطع
رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال
الشافعي رحمه الله يقطع يداهما والمفرض اذا اخذ سكينا وامراه على يد حتى
انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة لها فاخذ تحكمها او يجامع بينهما
بجامع الزجر ولنا ان كل واحد قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما
والمحل يتجزى فيضاف الى كل واحد البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الازهاق
لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالبا لعذر الغوث والاجتماع على قطع
اليد من المفصل يحير الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقها الغوث
قال وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاها وان قطع
واحد يميني رجلين فحضر اولياؤهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية فيقسمانه
نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي رحمه الله في المعاقب
يقطع الاول وفي القران يقرع لان اليد استحقها الاول فلا تثبت الاستحقاق

فيها الثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة لا تنفي بالحقين فيرجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالرهنين في التركة والقصاص ملك الفعل تثبت مع المنافي لا يظهر الا في حق الاستيفاء واما المحل فخلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني كخلو الرهن لان الحق في المحل وصار كما اذا قطع العبد يمني رجلين على التعاقب تستحق رقبته لهما وان حضر واحدهما وقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي لنوب حقه وتردد حق الغايب واذا استوفي لم يبق محلا الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه اذا به حقا مستحقا قال واذا اقر العبد بالقتل العمد لزمه القود وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يلزم في حق المولى الابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولان العبد مبني على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالي به ومن رمى رجلا عمدا فقتل السهم منه الى آخر فانا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطاء كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

فصل ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله عمدا قبل ان يبرأ يده عمدا ثم قتله خطاء او قطع يد خطاء فبرئت يده ثم قتله خطاء او قطع يمين عمدا فبرئت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب كما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة في اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الجرح الا ان لا يمكن الجمع ينقطي كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطاءين يجمع بالاجماع لامكان ولا يبقى بدية واحدة وان كان قطع يمينه عمدا قبل ان يبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله فقال لا يقتل ولا يقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف في بين الفعلين هدرين لان الموجب القود

اذا اقر العبد بالقتل العمد

لا يصح اقرار العبد بالمال

عبارة الاقطع

وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر اولان الجزء يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدم من شخصين بحيث القود على الجانين فصار كتخلل البرء بجذاذ فما اذا قطع وسري لان الفعل واحد وبجذاذ فما اذا كانا خطاءين لان الموجب الدية وهو بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما تجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالجزء القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القطع والقتل قصاصا يجتمعان قال ومن ضرب رجله مائة سوط فبرء من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برء منها لا يبقى معتبرة في حق الارش وان نقصت في حق التقدير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله في مثله حكم عدل وعن محمد رحمه الله انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية وان ضرب رجله مائة سوط وجرحته وبقي لها اثر يجب حكومة عدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس قال ومن قطع يد رجل فعفا المقطوع عن يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطاء فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الاختلاف اذا عفا عن الشجة ثم سري الى النفس ومات لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع لو اقتصر والقتل اذا سري فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه ايهما كان ولان اسم القطع يتناول السراية والمفضي فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمفضية كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة مقومة والعفو لم يتناول سببه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في

الاستحسان

العفو عن القطع لا يتناول النفس لان موجبه المال والقتل موجب القصاص والمال لا يدخل تحت القصاص وفي حالة واحدة يجتمع ضمان الكل وضمان الجزء لان القطع والقتل قصاصا لا يجتمعان

يجب الدية لان صورة العفو قد تشبهة وهي دايته للقود ولا نسلم
ان السايي نوع من القطع وان السراية صنعه له بل السايي قتل من
الابتداء وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعا فلا تبنا وله العفو بجلاف
العفو عن الجناية لانها اسم جنس وبجلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح
في العفو عن السايية والقتل ولو كان القطع خطاء فقد اجراه مجرى العمد في
هذا الوجه وفاقا وخلافا واذن بذلك الملاقه الا انه ان كان خطاء فهو من
الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق
الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعتاق ارضه اما الخطاء فموجبه
المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث قال واذا قطعت المراة يد رجل
فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطاء وان
كان عمدا ففي قولها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد اذا لم
يكن عفوا عما يحدث عنه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه
ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو بين
مال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية
في قولها لان التزوج وان كان سقط من العفو على ما بينا ان شاء الله تعالى
لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سري تبين انه قتل النفس ولم
يتنا ولها العفو فتجب الدية ويجب في قولها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص على
ما بيناه واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية يقع المقاصة ان كانا على السواء
فان كان في الدية فضل تردة على الورثة وان كان في المهر يرده الورثة عليها
واذا كان القطع خطاء يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سري الى النفس
تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فتجب مهر المثل كما اذا تزوجها على
ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطاء والمهر
لها قال ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك
والقطع عمد فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب
مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها لانه لما

جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا كما اذا اسقط
القصاص بشرط ان يصيرها لافانه يسقط اصلا وان كان خطاء يرفع عن العاقلة
مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصيته لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا
انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من
الحوايج الاصلية ولا يتضح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون
وصية وترفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها فمن الحال ان ترجع عليهم بموجب
جنايتها وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة
فان كانت تخرج من الثلث تسقط وان لم تخرج تسقط ثلثه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد
عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين قال ومن قطعت يده
فاقتص له فزاليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت
قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له
القود اذا استوفى في طرف من عليه القود وعن ابي يوسف رحمه الله انه يسقط
حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد برأه عما وراءه ونحن نقول لما اقدم
على القطع لنا من ان حقه فيه بعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه
بدون العلم به قال ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضى له
بالقصاص ولم يقض على قاطع اليد الدية اليد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا
شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزايه
وهذا لو لم يعف لا يضمن وكذا اذا سرى فمات برأ واما عفا وما سرى وقطع ثم حز
رقبته قبل البرء وبعده وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه
ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى عين حقه لان حقه في القتل هذا قطع
وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه يسقط للشبهة فان لها ان تتلف
تبعا واذا سقط وجب المال وانما لا تجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية
فيكون مستوفيا حقه وملك القصاص في النفس ضروري لا يظهر الا عند الاستيفاء
واما العفو والاعتياض فلها ان تعرف فيه فاما قبل ذلك لم يظهر لعدم الفروة

بخلاف ما اذا سري لانه استيفاء واما اذا لم يعف وما سري قلنا انما تبين كونه
قطعا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وعفا وبرء الصحيح انه على الخلاف فاذا
قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء ولو حز بعد البرء وهو على الخلاف هو
الصحيح والاصابع وان كانت تابعة قياما بالكف تابعة لها غرضا بخلاف الطرف
لانها تابعة للنفس من كل وجه قال ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه
ثم سري الى النفس وعات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن
لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد
باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسع القضاة كالامام والبزاع والحجام
والمامور بقطع اليد قاله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا لا
لهذا لو وقع ظلما كان قتلا ولانه جرح افضى الى فوات الحيوة في محل العادة وهو
سبب القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما اذا استشهد به
من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل ما تقلدا كما في الامام او عفا كما في عين منها
والواجبات لا يتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وفيما نحن فيه لا التزام
ولا وجوب اذ هو مندوب اليه العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب الشهادة في القتل

ومن قتل ولد ابنه حاضر وغاب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يعيد وان كان خطأ لم يعدها بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على
الآخر هما في الحلفية ان القصاص طريقه الوراثة كالدين وهذا لانه عوض
نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا
يكون للميت ولهذا يسقط بعفو بعد الجرح قبل الموت فينتصب احدا لورثة خصما
عن الباقين ولهما ان القصاص طريقه الخلافة دون القرابة الا ترى انه يثبت
القصاص بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك
في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان
طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد
حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفاه فالشاهد خصم

(ومن قتل ولد ابنه حاضر وغاب فاقام الحاضر البينة)

(طريق)

(يكون احد الورثة خصما عن سائر الورثة في القصاص)

(الحاضر)

(حضور الغائب)

سوال وهو ان القضاء على الغائب لا يجوز فكيف يجوز هذا القضاء على الغائب

ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حق في القصاص الى المال
ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو عن الغايب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب
وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غايب وهو على هذا ما بيناه قال
فان كان الاولياء ثلثة فشهد اثنان منهم على آخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة
وهو عفو منهما لانهما يجران بشهادتهما الحالي انفسهما مغنما وهو انقلاب المال
مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه اذا صدقهما القاتل فقد
لانه لما صدقهما فقد اقر باثبات الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق
المشهود عليه وهو منكر فلا يصدق فيغرم نصيبه وان كذبهما فلا شيء لهما وللاخر
ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وهذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط
القصاص فقبل لما ادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا تقبل الا بحجة فينقلب نصيب المشهود
عليه مالا لان دعواها العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق
المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وجد
غرما القاتل ثلث الدية للمشهود عليه وهو لا اقرار له بذلك ولكنه يصرف ذلك
الى الشاهدين وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدين
على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه و
وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيب الشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث
الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الغايب وانقلب نصيبه مالا
والغايب لما صدقا الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار
مقدرا لهما بما اقر به القاتل له غايب فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر لرجل
بالف درهم فقال المقر له عن الالف ليست لي ولكنها لفلان كذا هذا
قال واذا شهدا للشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه
القود واذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك
القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت
بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتاويله
اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح قال واذا اختلف شاهدا القتل في الايام

(والمشهود عليه ص)

(ويسقط)

او في البلدان او في الذي كان به القتل وقال احدهما قتل بعضنا وقال الآخر
لا ادري باي شيء قتله وهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يتكرر والقتل في زمان
او في مكان غير القتل في زمان او في مكان آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح
لان الثاني عمد فالاول شبه العمد ويختلف حكمهما فكان على كل قتل شهادة
فرد وكذا اذا قال احدهما قتلت بعضا وقال الآخر لا ادري باي شيء قتله فهو
باطل لان المطلق يغاير المقيد قال وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء
قتله فعليه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف
باختلاف الآلة فجعلنا المشهود به وجود الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق
والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه يجعل اجمالهم في الشهادة
على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليهم ولو كذبهم في نفي العلم ظاهرا وردت
بالطلاقه في الصلح ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك في
وجب الدية في القتل الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة قال واذا
اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل وشهد آخران على آخر بقتله وقال الولي
قتلتما جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة تتنافيان لكل واحد
منهما وجود كل القتل ووجوبا لقصاص وقد حصل التكذيب في الاقرار
من المقر له والمشهود له عيان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل
اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته
اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول لا ما فسق المقر لا يمنع
صحة الاقرار **باب في اعتبار حالة القتل** ومن رمى مسلما فارتد
المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عندنا خلافا
رحمهما الله وقالا لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون هدرا
للرامي عن موجبه كما اذا برأه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان تجب
بفعله وهو الرمي اذ لا فعل له بعده فيعتبر حالة الرمي اليه كما تقوم وهذا
يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير
حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان كان عمدا فالقود يسقط للشبهة

فتله

والموبي

ووجب الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع السهم فلا شيء عليه
في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان الرمي ما انعقده موجبا للضمان
لعدم تقوم المحل فلا تنقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك قال وان رمى
عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا محمد رحمه الله فضلا بين قيمته مرميا الى غير مرمي وقول ابي يوسف مع ابي حنيفة
رحمهما الله له ان العتق قاطع للسراية فاذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية
ينتقص بها قيمتا المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه يصير
قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته بخلاف
القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو
شيء لو وجب للعبد فصيرورة النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس
باتلاف شيء منه لانه لا اتلاف في الحال انما قلنا لو غبات فيه فلا تجب به ضمان
فلا تخالف النهاية والبداية فيجب قيمته للمولى خلافا لزفر رحمه الله وان كان
يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه قال
ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء
على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها واذا رمى المحرم صيدا ثم
اسلم ثم وقع الرمية بالصيد لم يؤكل لان رماه وهو مسلم ثم تجسس والعياذ بالله
اكل لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فيعتبر الاهلية
وانسدادها عنده ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء
وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتلف
في حالة الاحرام فيما لا فعل له وهو محرم وقت الرمي فيما الثاني حلال فلهذا افترقا
والله اعلم **كتاب الديات** وفي شبه العمد مغلظة على العاقلة
وكفارة على القاتل وقد بيناه في قاتل الخطأ **قال** وكفارته عتق رقبة مؤمنة
لقوله تعالى فتحرير رقبة الآية قيدها بوصف الايمان فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين بهذا النص ولا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف
بالتوقيف ولانه جعل المذكور بالتوقيف اما نفس كل الواجب للشفاء او لكونه كل

وجب

المذكور على ما عرف ويجزيه رضيع احد بنيه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامته
الحافه ولا يجزيه ما في البطن لانه لم تعرف حيوته ولا سلامته قال وهو الكفارة
في الخطاء لما تلوناه وديته عندنا وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما مائة من
الابل اربعا وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس
وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رحمهما الله ثلثون
جذعة وثلثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله
عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل
اربعون منها في بطونها اولادها ولانه دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلنا وانما
قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة
رضوان الله عليهم في صفة التغليظ وابن مسعود رضي الله عنه قال التغليظ
اثلاثا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به قال ولا يثبت التغليظ الا في الابل
خاصة لان التوقيف فيه فان ففي الدية في غير الابل لم تتغلظ لما قلنا قال
وفي قتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل
قال والدية في الخطاء مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض
وعشرون حقة وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه واخذ به مخ والشافعي به
لرواية ان النبي عليه السلام قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال ولان
ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطأ لان الخاطئ معذور غير ان الشافعي رحمه الله
يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرناه قال وفي العين
الف دينار او من الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي رحمه الله من الورق
اثنا عشر الفا لما روي ابن عباس ان النبي عليه صلى الله عليه وسلم قضى في بذل
ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي عم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف
درهم تاويل ما روي انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك
قال ولا يثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة عندنا حنيفة رحمه الله وقالا
منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
لان عمر رضي الله عنه هكذا جعلها على كل ما ذكرنا ولانا نقدر ما يستقيم شيء

معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية وهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير
بالابل يعرف بالآثار المشهورة عرفنا ها في غيرها وذكرنا في المعاقلة انه لو صالح على
الزيادة على ما في حلة او ما في بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو
قول الكل فلم ترتفع الخلاف وقيل قولهما قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل
وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي عليه السلام
وقال الشافعي رحمه الله ما دون الثلث لا يتنصف وامامه في ذلك زيد بن ثابت
رضي الله عنه والحجة عليه ما روينا ه بعمومه ولان حالها انتقص من حال الرجال
ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان بالتنصيف في النفس فكذا في اطرافها
واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودية المسلم والذمي سواء وقال
الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي
ثمانمائة درهم وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لقوله
عم عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا والشافعي رحمه الله
ما روي ان النبي عليه السلام جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف
درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا قوله عم دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي رحمه الله لم تعرف
رواته ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك رحمه الله فانه
ظهر به عمل الصحابة رضوان الله عليهم

فصل فيما دون النفس

في النفس الدية وقد ذكرناه قال وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر
الدية والاصل فيه ما روي سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي عم قال
في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي
كتبه رسول الله عم لعمرو بن حزم والاصل في الاطراف انه اذا فوت حبس
منفعة مقصودة على الكمال او زال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب كل
الدية لانلاف النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي
اصله قضاء رسول الله عم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا شجب
فروع كثيرة فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود و

وكذا اذا قطع المارن او الاذنين لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على عدد الحروف التي تتعلق باللسان فيقدر ما لا يقدر به ويجب في قليل ان قدر على اداء اكثرها بحكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلاف وان عجز عن اداء الاكثر يجب كمال الدية لان الظاهر انه لا يحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطئ والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاولاد عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقضيب كالتابع له قال وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك اذ به يتنفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر قال وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت به الجمال قال وفي شعر الرأس الدية لما قلنا وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي وهذا يحلق شعر الرأس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق وهذا يجب فيه حكومة عدل ولنا ان اللحية في خلقها جمال وفي خلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين الشاخصتين وكذا شعر الرأس جمال لا تراني ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية الغلام فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب فيها حكومة عدل لانه لا يتعلق به الجمال في الحال وانما يتعلق به الجمال في المآل بالاستمداد دون الجمال بخلاف الخصي قال وفي الشارب حكومة عدل وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها ولحيته الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في خلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك بان كان على الذقن والخد جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه

بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا افسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويندب على ان تكابه فان نبت بيضاء فعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب شيء في الحر لانه يزيد جماله وفي العبد يجب حكومة العدل لانه ينقص قيمته وعندهما يجب حكومة عدل لانه فوت عينا وانه يشينه ولا يزينه ويستوي الجواب والعمد على هذا الجمهور وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي رحمهما الله يجب حكومة عدل وقد مر الكلام فيه في اللحية قال وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتب النبي عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدها تفويت النصف فيجب نصف الدية قال وفي ثدي المرأة الدية لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي احديهما نصف دية المرأة لما قلنا بخلاف ثدي الرجل حيث يجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احديهما نصفها لما بيناه قال وفي اشفار العينين الدية وفي احديهما ربع الدية قاله رضي الله عنه يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكر محمد رحمه الله في الاصل للمجاورة كالوكاية للقربة وهي حقيقة في البعير وهذا لانه تفويت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع القذى والاذى عن العين اذ هو ينتفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة كان في احديهما ربع الدية وفي ثلثة منها ثلثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده بينات الشعر المحكمة هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشر الدية لقوله عليه

في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية
كاملة وهي عشر فتقسم الدية عليها قال والاصابع كلها سواء لاطلاق
الحديث ولانها سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيها كاليمين مع الشمال
وكذا اصابع الرجلين لانه تفويت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم
فيهما عشرة اصابع فينقسم الدية عليها اعشارا قال وفي كل اصبع فيها ثلثة
مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية
الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع قال وفي كل سن خمس من الابل
لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل
والاسنان والاضراس كلها سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض
الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل
كالايدي والاصابع وهذا اذا كان خطاء فان كان عمدا ففيها القصاص وقد مر
في الجنايات قال ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه ديته كاملة كاليد
اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات
الصورة ومن ضرب صلب عين فانقطع ماؤه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة
وكذا لو احدب به لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زال التحدب
لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر **فصل في الشجاج** الشاج
عشرة الحارصة وهي التي تخرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي
تظهر الدم ولا تسيل كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة
وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي
التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي
التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي
تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والآمة وهي التي تصل الى ام الراس وهو الذي فيه
الدماغ قال في الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي ان النبي عم فقضى
بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان يستبين الى العظم فينتسا ويان صحتي
فيتحقق القصاص قال ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة

فيها لاحد ينتهي اليه ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه
هذا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله في الاصل وهو ظاهر
الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه ان لين كسر العظم ولا خوف هلاك غالبا فيتبين غورها بمسبار ثم يحدد حديد بقدر ذلك
فيقطع بها مقدارا قطع فيتحقق استيفاء القصاص قال وفيما دون الموضحة
حكومة العدل لانه ليس فيما ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم
العدل وهو ما روي عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله قال
وفي الموضحة ان كانت خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي
المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث
الدية فان نقدت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن
حزم ان النبي عليه السلام قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي
المنقلة خمس عشرة وفي الآمة وبروي المأمومة ثلث الدية وقال عم في الجائفة
ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر
ثلثي الدية ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احديهما من جانب البطن
والاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا
الدية وعن محمد رحمه الله انه جعل المنذمة قبل الباضعة وقال هي التي فيها
الدمر ويسود وهاذكرناه بدراية مروي عن ابي يوسف رحمه الله وهذا الاختلاف
عبارة لا يعود الى معنى وحكم وبعد هذا تجيء اخرى يسمى الدامغة وهي التي
تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصر مقدرة
يحكم على حدتها ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والراس وما كان في غير الوجه
والراس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الشجاج حتى لو تحققت في غيرهما
نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما يجب بحكومة عدل لان
التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيها يختص بهما ولانه انما ورد الحكم فيها بعين
الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها في الغالب وهو
العضوان هذان لاستوائهما واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول

مالك حتى لو جدع فيهما فما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق
من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما فالوجه لا تصالهما به
من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف
جوف الرأس وجوف البطن تفسير حكومة العدل على ما قال الطحاوي رحمه الله
ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين
القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع
عشر وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر
ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه **فصل**
في اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فان في الخمس
نصف الدية ولان قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على
ما مر فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام في اليدين
الدية في احداهما نصف الدية ولان الكف تابع للاصابع لان البطش بها وان
قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة
عدل وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل
فهو تبع الى المنكب والى الركبة لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد
اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع وقلنا ان اليد آلة باطشة
والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق
التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا
الى ان تكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع **قال** وان قطع الكف ففيه خمس
وفيها اصبع واحدة ففيها عشر الدية وان كانت اصبعان فالخمس ولا شيء في
في الكف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ينظر الى ارش الكف والاصابع
فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين
لان الكل شيء واحد ولا الى افراد احدهما لان كلا واحدا منهما وجد فيه منا
بالكثرة وله ان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم
بها وانما وجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات

مطلب
الوجه مشتق من المواجهة

تفسير حكومة العدل

في اصابع اليد نصف الدية

وان قطع الكف من المفصل

والحكم

والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدارا لواجب فلو كان في الكف ثلث اصابع
يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم
وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها
قال وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل لانه جزء من يد
لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك السن الشاغية لما قلنا وفي عين الصبي
وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي رحمه الله
يجب ديته كاملة لان الغالب فيه الفتحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا
ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش
الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للزام بخلاف المارن والاذن فانا
الشاخص لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل
الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الفتحة فيها بالكلام
في الذكر بالحركة وفي العين بما يتدل به على اللطف فيكون بعد ذلك حكمه حكم
البالغ في العمد والخطاء **قال** ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر رأسه دخل
ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار
كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب لفوات جزء من الشعر حتى لو نبت
يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة
كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفر رحمه الله لا يدخل لان كل واحد منهما
جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرناه
قال وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا
هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف رحمه الله ان الشجة
تدخل في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منها
جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف
العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا وجه الثاني ان السمع
والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فاذ يلحق به **قال** وفي الجامع الصغير
ومن شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله

في الاصبع الزائدة حكومة عدل

في عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل

من شج رجلا فذهب عقله او شعر رأسه

لو نبت الشعر في موضع الشجة يسقط الارش عاد

قالوا وينبغي ان يجب الديه بينهما وقالا في الموضحه القصاص قالوا وينبغي ان يجب
الديه في العينين وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصابع
او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان يجب لديته في المفصل الاعلى
وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر سن رجل فاسود ما بقي ولم يحك خلافا د
ينبغي ان يجب بالدية في السن كلها ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس واكسر
القدة المكسورة واترك لبا في لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا
للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الزيادة لهما في الخلاف
ان الفعل في محلين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احديهما لا تتعدى
الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ الى غيره فقتله يجب القود في الاول
وله ان الجراحة الاولى سارية والجناية بالمثقل وليس في وسعها السراية فيجب المال
ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذلك المحل متحد من وجه لاتصال
احدهما بالآخر فاورث نهايته شبهة الخطاء في البداية بخلاف النفس لان احدهما
ليس من سراية صاحبه وبخلافما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا
مقصودا وان قطع اصبعا فشلت التي جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك
عندي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والحسن رحمهم الله يقتص
من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه وروى ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله في المسلة الاولى وهو اذا اشج موضحة فذهب بعض انه
يجب القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه
القصاص بخلاف الحلمة فيه الاخيرة لان الشلل لا قصاص فيه فصار الاصل عند
محمد رحمه الله على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيها القصاص اليها ما يمكن فيه
القصاص يوجب الاقتصاص كما لو اتت الى النفس وقد وقع الاقتصاص
المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان البيضة بقيت موجبة في
نفسها ولا قود في التسبيب بخلاف السراية الى النفس لانه لا يتأتى الاولى فانقلبت
الثانية مباشرة ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن
سماعة رحمه الله ولو اوضحه موضحتين فذاكلتا فهو على الروايتين هاتين ولو

قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا
عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتداة من الله تعالى
وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش
بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب
حكومة عدل لمكان الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت
عليها الحمر فعلى القالع الارش بكماله لان هذا مما لا يعتد به اذا العروق لا تعود
وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع
سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول
لصاحبه خمسمائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد
المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجنايه وهذا يستأني
حولا بالاجماع كان ينبغي ان ينتظر الناس في ذلك للقصاص الا ان في اعتبار ذلك
تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت
قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انه اخطأ فيه والاستيفاء كان بغير حق
الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لما قلنا وضرب انسانا سنه فتحركت يستأني
حولا ليظهر اثر فعله فلو اقتص القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت
سنه فاختلفا قبل السنة فيهن سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون التأجيل
مفيدا وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا
حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا يورث المنقلة اما التحريك
يورث في السقوط فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للمضروب
لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان
للمنكر ولو لم يسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب
حكومة الالم وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو لم تسقط و
لكنها اسودت تجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب
القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا يسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود
الباقي لا قصاص لما ذكرنا وكذا لو احمر او احفر او اصفر ففيه روايتان

قال ومن شج رجلاً فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر بسقط الارش عند ابي حنيفة رحمه الله لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف رحمه الله يجب الارش لان الموجب حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لما زال فيجب تقويمه وقال محمد رحمه الله عليه اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك منه لما لا ان اباحنيفه رحمه الله يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد او بشبهته ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئاً قال ومن ضرب رجلاً مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب فاذا لم يبق اثر فهو على اختلاف قد مضى في الشجة الملتحمة قال ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء يغلب الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس واحد والموجب واحد وهو الدية وانها بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه قتله ابتداء قال ومن جرح رجلاً جراحة لم تفتق منه حتى برأ وقال الشافعي رحمه الله ينتقض منه في الحال اعتباراً بالقصاص في النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يبطل ولنا قوله عليه السلام ليستأني في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء قال وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمداً الحديث وهذا عمد غير ان الاولى تجب في ثلث سنين لانه مال واجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثاني يجب حالاً لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع قال واذا قتل الاب ابنه عمداً فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي رحمه الله يجب حالاً لان الاصل انما يجب بالاتلاف يجب حالاً والتاجيل للتخفيف في الحاملي وهذا عامد فلا يستحقه ولان المال وجب جبراناً لحقه وحقه في نفسه حال فلا يجب بالموجب ولنا انه مال واجب بالقتل فيكون مؤجلاً كدية الخطاء وشبه العمد وهذا لان القياس يابى تقوم الآدمي بالمال لعدم

التماثل والمتقوم يثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلاً لا معجلاً فلا يعدل عنه لا سيما الى زيادة ولو لم نحرز التغليظ باعتبار العمدية قدراً لا يجوز وصفاً وكل جناية اعترف بها الجاني في ماله ولا يتصدق على عاقلته لما روينا ولان الاقرار لا يتعدى المقر لقصوره ولانه عن عين فلا يظهر في حق العاقلة قال وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة وكذا كل جناية موجبها خمسماية فصاعداً والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي رحمه الله عمده عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد عيناً انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله ولهذا يجب الكفارة به وتحرم من الميراث على اصله لانهما يتعلقان بالقتل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها يترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم والصبي قاصر العقل فاني يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهما لانهما من فوعا القلم **فصل في الجنين** واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنيناً ميتاً ففيه غرة والغرة نصف عشر الدية قال قال معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسماية درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لا يتيقن بحيوته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجبالاستحسان ما روي ان النبي عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسماية ويروى او خمسماية فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على ما قدرها بستماية نحو مالك والشافعي رحمهما الله وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسماية درهم وقال مالك رحمه الله في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه ءم فقضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس وهذا سماه ان النبي عم دية حيث ديه حيث قال ديه ولو قالوا انذي من لا صاح ولا استهل الحديث الا ان

العواقل لا يعقل ما دون خمسمائة ويجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله في ثلث سنين لانه بدل النفس وهذا يكون مورثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله انه قال بلغنا ان رسول الله عم جعل على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدلا للنفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتلاف بالامر فعملنا بالشبه الاول في حق التوريث وبالثاني في التأجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل فاكثر من نصف العشر يجب في سنة بخلاف اخر اء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلث سنين ويستوي فيه الذكر والانثى لاطلاق قاروينا ولان في الجنين انما ظهر التفاوت لتفاوت معنى الآدمية ولا تفاوت في الجنين فيتقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة فان القت حيا ثم مات ففيه الدية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القت حيا ثم مات الام فعليه ديته يقتل الام وغرة بالقائها وقد صح ان النبي عليه السلام قضى في هذا بالدية وان مات الام قبله ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين وان مات ثم القت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين وقال الشافعي يجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يحتمل ان موته انما هو بسبب نفسه فلا يجب الضمان بالشك قال ويجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال وفي جنين الامة ان كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي رحمه الله فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور الزهوق بالضمان ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال ابو يوسف رحمه الله يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بالجنين البهيمي وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما نذكره ان شاء الله تعالى فيعتبر الاعتبار على اصله فان ضربه فاعتق

واذا شرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية
على عاقلته لانه مسبب لتلفه متعدى بشغل هواء الطريق وهذا من اسباب
الضمان وهو الاصل وكذلك اذا سقط شيء مما ذكرنا فاول الباب وكذا اذا نقش
بنقضه انسان او عطبت به دابة وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان
على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع اياه عليه وان سقط الميزاب بنفرات
اصاب ما كان منه في الحايط رجلا فقتله لا ضمان لانه عين متعدي فيها لما انه
وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحايط فالضمان على الذي وضعه
لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ايلاؤه في الحايط ولا كفارة عليه
لحرمان الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم بذلك
وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم ايهما اصابه
يضمن النصف اعتبارا للاحوال ولو شرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب
الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها
فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع لان فعله وهو الوضع
لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا لا يضمنه
لانه متعدي فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر فاحرق شيئا لا يضمنه لانقطاع
الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه لان فعله مع علمه بعادته وقد
افضى اليها فجعل كما لو اشترته ولو استاجر بيت الدار للقعلة لاخراج الجناح او الظلة
فوقع فقتل انسانا قبلوا ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم
وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا
حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل عمدا خطأ في عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاشبه
عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار
حتى لو استحقوا الاجر قبل فعلهم عمارة او اصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه
فعل بنفسه فلهذا يضمنه وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة
وكذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعدي فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا
فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد

ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات التسكين كما في الدار المشتركة قالوا هذا
اذا رش ماء كثيرا يحبث يزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر
انه لا يزلق به لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش
لانه صاحب علة وقيل هذا اذا رش بعض الطريق لانه تجد موضعا للمرور لا تر للماء
فيه فاما اذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء وان
رش جميع الطريق يضمن لانه مفرط في المرور وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في
الطريق فيأخذ جميعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان
ما عطب على الآمر استحسانا واذا استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فتعقل
به انسان بعد فراغه فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان امره بالبناء
في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر قال ومن حفر بيرا في طريق
المسلمين او وضع حجرا فاتلف به انسان فديته على عاقلته وان تلف بهيمة ففي مالها
في ماله لانه متعدي فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون
المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقرار في الحالين في الطريق بمنزلة
القاء الحجر والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق وعطب بموضع كنسه انسان
حيث لم يضمن لانه ليس بمتعدي فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى
عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا لتقديه
بشغله ولو وضع حجرا فتنحاه غير عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي
نحاه لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني في موضع
آخر وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان امر السلطان
بذلك او اجير عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث ما فعل بامر من له الولاية
في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعدي اما بالتقرب في حق غير او
بالافتيات على راي الامام وهو مباح بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا
التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف
وكذا ان حفر في فلكه لا يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فناء دار لان
له ذلك لمصلحة الدار والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له

او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد ما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا
بان كانت في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه متعد وهذا صحيح ولو حفر
في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه معين في نفسه فالضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف رحمه
الله ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى
الوقوع اما الجوع لا يختص بالبئر وقال محمد رحمه الله وهو ضامن في الوجوه كلها
لانه انما حدث بسبب الوقوع لولاه لكان الطعام قربانا منه قال وان استاجر
اجراء فحفروا له في غير فنائه فكذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء الا ان
يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرا اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه
لانهم كانوا مغرورين وصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر
ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر
مباشرة والآمر متسبب والترجيح للمباشر فيضمن ويرجع للمغرور وههنا يجب الضمان
على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما متسبب والاجير غير متعد والمستاجر
متعدي فيترجح جانبه وان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما
ليس بمملوك له ولا غرر فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي وليس
لي فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا
بفساد الامر فاغتروا في الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء دار
بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب
وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالحفر فيه ظاهرا
بالنظر الى ما ذكرنا فيكفي ذلك لنقل الفعل اليه قال ومن جعل قطنا بغير اذن
الامام فتعثر الرجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي قطن وكذلك ان
وضع خشبة في الطريق فتعثر رجل المرور عليه لان الاول تعدي وهو تسبيب
والثاني تعدي وهو مباشر فكانت الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل
فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي ومن حمل شيئا في الطريق
فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن وكذا اذا سقط فتعثر به انسان وان

كان رداء قد لبسه فسقط فعطب انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشتمل
الوجهين والفرق ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف
السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرناه فجعلناه
مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله انه اذا لبس ما لا يلبسه مثله فهو كالحامل لان الحاجة
لا تدعو الى لبسه قال واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا
او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك
من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الوجهين
لان هذه من القرب وكل احد مأذون في اقامتها فلا تتقيد بشرط السلامة كما اذا
فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة رحمه الله وهو الفرق ان التدبير
فما تعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه
واغلاقه ونكير الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم مباحا مطلقا غير
مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد
القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا
والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهله قال وان جلس فيه رجل منهم فعطب
به رجل لم يضمن ان كان في الصلاة وان كان في غير الصلاة ضمن عندي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم
او للصلاة او نام فيه في اثناء الصلاة او في غير الصلاة او مر فيه مارا وقعد
فيه لحديث مر على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف
وقيل لا يضمن بلا خلاف لهما ان المسجد انما بني للصلاة والذكر ولا يمكنه اداء
الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلاة
ولان المنتظر في الصلاة كالمصلي في الصلاة حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلاة
وله ان المسجد بني للصلاة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من الحاقها بالنفاق
فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مقيدا بشرط السلامة
ولان الاصل ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة
كالرمي الى الكافر والى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا اوطأ عينا

والنوم فيه اذا انقلب على غيره وان جلس رجل من غير العشرة فيه للصلوة
فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة
وان كان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده

فصل في الحايط المايل وغيره

واذا مال الحايط الى الطريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن لانه لامتنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحايط لما مال الى الطريق فقد شغل هواء المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن اذا هلك في يده كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان امتنع عن التفريغ فيقطع المارة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحايط فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع الضرر العام منه ما تلف به من النفوس تجب الدية ويتحملها العاقلة لانه في كونه جناية دون الخطاء فيستحق فيه التخفيف بطريق الاولى كيلا يؤدي الى استيصاله والاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض تجب ضمانها في ماله لان العواقل لا يعقلن المال والشرط التقدم اليه وطلب النقض دون الاشهاد فانما ذكر الاشهاد ليتمكن الامر من اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حايطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل اثبات الحايط لانعدام التعدي ولو بنى الحايط مايلا في الابتداء قالوا لا يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعدي ابتداء كما في اشراع الجناح ويقبل شهادة رجل وامرأتين على التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها لانه لا بد من امكان النقض ليصير تركه جانيا ويستوي

ان يطالبه بنقضه مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا او امرأة حرا او مكاتبا ويصح التقدم اليه عند السلطان وغيره لانه مطالبة بالتفريغ فيتفرد كل صاحب حق به **قال** وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواها ولو اجله صاحب الدار او ابراه منها او فعل ذلك ساكنوها فكذلك جاز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحايط لان الحق لهم لتجدد ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة الناس وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعدما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا براء على ما ذكرنا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل ان يصح التقدم الى كل من تمكن من نقض الحايط وتفريغ الهواء ومن لا تمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار ويصح التقدم الى الآمر في لقطته على ذلك بسواسطة الفكاك والى الوصي والاب اليتيم وامه في حايط الصبي لقيام الولاية وذكر الامر في الزيادات والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله والى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له غير ثابت بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال الحق بالعبد وضمان النفس بالمال ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا تمكن من نقض الحايط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافقة الى القاضي ولو سقط الحايط المايل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتجب بالقيمة عين فعطب لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اذا انتقض ملكه والاشهاد على الحايط اشهاد على النقض

تحت

لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بحجة كانت على الحايط فسقطت سقوطه
وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه فان كانت ملك غيره لان التفريغ اليها كهما
قال واذا كان الحايط بين جماعة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس
الدية ويكون ذلك على عاقلته فان كان دارين ثلثة نفر فخر احدهم فيها بئرا
والاخر كان بغير رضا الشريكين الاخرين او بنى حايطا فعطب به انسان فعليه
ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف الدية
على عاقلته في الفصلين لهما ان التلف بفعلين اشهد عليه معتبر وبغير سبب
من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مر في عقر الاسد وغرس الخشبة
وجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو ثقل المقدم والعمق
المقدم لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع
العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على رؤسهما بقدر الملك
بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت او كبرت على ما عرف
الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية **باب**
جناية البهيمة والجناية عليها قال الراكب ضامن لما وطئت الدابة وما
اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا
يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد
بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا
بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما
تقيد بشرط السلامة عما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد فيما لا يمكن التحرز عنه
لما فيه من المنع من التصرف وسد باب وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما
يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه
والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة
فلا تقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف
ان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه
قال وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا

لا يضمنه؟

صغيرا ففقاء عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن
لان في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدابة لا يرى عنه في الثاني
ممكن لانه نشف عن السير عادة انما ذلك بتعنيف الراكب والمتعدي فيما ذكرنا
كالراكب لان المعنى لا يختلف قال فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير
فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكن الاحتراز عنه
وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف فان او
قفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف
لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارة من السير لما انه ادوم
منه فلا يلحق به والسايق ضامن لما اصاب بيدها او رجلها والقايد ضامن
لما اصاب بيدها دون رجلها والمراد النفحة قاله رضي الله عنه وهكذا ذكر
القدوري رحمه الله في مختصره واليه مال بعض المشايخ رحمهم الله ووجه ان
النفحة بمراي عين السايق فيمكنه الاحتراز عنه وغايب عن بصر القايد فلا يمكنه
التحرز عنه وقال اكثر المشايخ رحمهم الله ان السايق لا يضمن النفحة ايضا وان
كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز بخلاف الكدم لامكان
كبحها بلجامها وبهذا يتطق اكثر الشيخ وهو الاصح وقال الشافعي رحمه الله يضمن
النفحة كلها لان فعلها مضاف اليهم والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام
الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقالا الى فعل تخويف القتل كما في المكره وهذا
تخويف بالضرب قال في الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السابق
والقايد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان
الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على
الراكب الكفارة فيما اوطأته الدابة بيدها او برجلها ولا كفارة عليهما ولا
على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل
الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلته وهما مسببان لانه لا
يتصل فعلهما الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشر
لا حكم التسبيب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية

دون السايق والقايد لانه يختص بالمباشرة ولو كان راكب وسايق قيل لا يضمن السايق ما اوطأت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسايق متسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما واذا اصطدم فارسان فماتا ففعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي رحمهما الله تجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وروي ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته آلم نفسه و صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او حفر على قارعة الطريق بئرا فانهار عليهما يجب على كل واحد منهما النصف وكذا هذا ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مستندا للاضافة فيختل الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح في عينه سبب لضمان كالنائم اذا انقلب على عينه وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت رواياته فرجحنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق هذا الذي ذكرنا اذا كانا حرين في العمد والخطاء ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطاء لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل المولى فيهدر ضرورة وكذا في العمد لان كل واحد هلك بقدر جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي الخطاء تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة لان على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي وقد اخلف بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف في العمد تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف في العمد وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته لا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة قال ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله

ضمن وكذا على هذا سائر ما يراد وانه كالمحمل ونحوه وكذا ما يحمل عليها لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشتد في العادة ولانه قاصد بحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون الناس على ما مر من قبل فيتقيد بشرط التعدي قال ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأت فان وطئ بعيرا منه انسانا ضمن به الدية على العاقلة لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي يسبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله وان كان معه سايق فالضمان عليهما لان قايد الواحد قايد الكل وكذا سايقه لاتصال الناقة وهذا اذا كان السايق في جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه وضمنان ما تلف بما بين يديه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانفصام الزمام والسايق يسوق وما يكون قدامه قال وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقايد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله ففعلى عاقلة القايد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في الفعل الخطاء ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا تجب الضمان عليهما في الابتداء وكل واحد منهما مسيب لان الربط من القيادة بمنزلة التسبيب من المباشر لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لانه امر بالقود دلالة واذا لا يعلم به لا يمكنه الحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القايد لانه قاد بعين غيره بغير امره صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه قال ومن ارسل بهيمته وكان لها سايق فاصابت في فورها ضمن لانا الفعل انتقل اليه بواسطة السوق ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب في فورها لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه وبدن الطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا لو ارسل كلبا لم يكن له سايقا لم يضمن ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سايقا فاخذ الصيد وقتله حل ووجب الفرق في البهيمة

وجوب الضمان اذا كان السايق بعيدا عن الفايد

فتحا في فعله ولا تفريط نائبا عن المرسل فلا يضاف فعله الى غيره هذا هو الحقيقة
الا ان الحاجة مست الى الاصطياد فاضيف الى المرسل لان الاصطياد مشروع
ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان وعن ابي يوسف رحمه الله انه
اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس قال رضي الله عنه وذكر في البسوط
اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصاب في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها
مضاف اليه فادامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال
الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بحالها فانا وقفت
بعد ان سارت في الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد لان ذلك الوقفة تحقق مقصودا
لمرسل لانه لتمكنه من الصيد وهنا في مقصود المرسل وهو السير فيقطع حكم
الارسال وبخلافه اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه
من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعدي فيضمن ما
يولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب لانه وصف التعدي
ولو ارسل بهيمته فافسد زرعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا وشمالا
وله طريق آخر لا يضمن ما اتلفت الدابة فاصابه مالا او آدميا ليلا او
نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار وقال محمد رحمه الله
هي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدمها يوجب النسبة اليه من الارسال
واخوانه مال شاة لقصاب فقيت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود هو
اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الحداد وجزوره ربع القيمة وكذا في
عين الحمار والبغل والفرس وقال الشافعي رحمه الله فيما النقصان ايضا
اعتبارا بالشاة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قضى في عين الدابة بربع
القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل
والركوب والجمال والعمل فمن هذا الوجه يشبه الآدمي وقد تمسك للاكل
فمن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين يشبه الآدمي في ايجاب
الربع ويشبه الآخر في نفي النصف فلانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة
اعين عيناها وعينا المستعمل فكانت ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات

احدها ومن سار على دابته في الطريق فضربها رجلا او خبسها فنفحت رجلا
او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون
الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب
مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان
الناخس متعد في تسبيبه والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التحريم
للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس
نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس كان دمه هدرا
لانه بمنزلة الجاني على نفسه فان الفت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة
الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة ولو ثبت بخبسه على
رجل او وطائه فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بيناه والواقف
في ملكه والذي سيره في ذلك سواء وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب الضمان على الناخس
والراكب وطئ الدابة والثاني يضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما
وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه
في نفحتها لانه امر بما يمكر والنخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه
بمعنى الامر ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية
عليهما جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف
اليهما والاذن تيناول فعله من حيث السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف
فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطئ فالنخس ليس
بشرط هذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطئ وهذا لا يترجح
صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق و
مات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى دون علة الجرح كذا هذا ثم قيل
يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع
وهو الاصح فيما اراه لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا
امر صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة
الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه امر بالتسيير والايطاء ينفصل عنه

نصفين لان التلف حصل بفعل الراكب

احدها

وكذا اذا ناوله سلعة فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر بشئ لانه اتلف
انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى تكون السوق مضافا اليه واذا
لم يكن من فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا
الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القايد فاصاب
في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سايق فنخسها غيره لانه مضاف
اليد والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته واذا كان صبيا ففي ماله
لانهما يؤخذان بافعالهما ولو نخسها شئ منصوب في الطريق فنخت انسانا
فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشئ لانه متعد بشغل الطريق فاضيف
اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

ولو جنى المملوك جناية خطاء قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه
وقال الشافعي رحمه الله جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش
وفايدة الاختلاف فيما تباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة
رضوان الله عليهم له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه هو
الجاني الا ان العاقلة يتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة
ولا قرابة بين العبد ومولاه فيجب في ذمته كما في الدية ويتعلق برقبته يباع
فيه كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطا
ان يتباعد عن الجاني تحرزا عن استيصال الدم والاجحاف به اذ هو متعذر فيه
حيث لم يتعمد الجناية ويجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى
عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على
اهل الديوان بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فيجب في ذمته صيانة
للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال الا انه
يجب بين الدفع والفداء لانه واجب وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه
بخلاف ستة اصل عنا ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح وبهذا يسقط الموجب
بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال
الزكوة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء فصار كالعبد

في صدقة الفطر قال فان دفعه مكانه وفي الجناية وفداه بارشها وكذلك يلزمه
حالا اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان باطل وعندا ختيار الواجب عين
واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد في الشرع وان كان مقدرا بالمتلف
وبهذا سمي فداء فيقوم مقامه ويأخذ حكمه فلهذا وجب حالا كالمبدل وانيتهما
وفعله لا يثبت لولي الجناية اما الدفع فلان حقه متعلق به واذا خلى بينه وبين
الرقبة سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اداه حقه سلم العبد له
فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه على ما بيناه
وان مات بعدما اختار الفداء لم يبطل الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى قال
فان عاد فجنى كان حكم جنايته الثانية حكم الاولى بعد الفداء لانه لما ظهر عن الجناية
بالفداء جعل كان لم يكن وهذا ابتداء جناية قال وان جنا جنايتين قبل المولى
اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمان على قدر حقيهما او تفديه بارش
كل واحدة منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية به كالديون المتعلقة
الا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية حق المجني عليه الا قال ولي ان لا يمنع و
معنى قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتهما وان كانوا جماعة يقتسمون العبد
المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكرنا ولو قتل واحدا
وفقاء عين آخر يقتسمانه اثلاثا ثلاثا لان ارش العين على النصف كالنفس وعلى حكم التساوي
والمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد
لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد
اذا كان له ولي ان لم يكن ان يفدي من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لاتحاد
سببه وهي الجناية المتحدة والحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه فلا يملك
التفريق في موجبها قال وان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من
قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لانه في
الاول فوت حقه فيضمنه وحقه في قيمتهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار
بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فلا اقدام على
اختيار منه للآخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد

لان كل ذلك تمامُ الدفع فان المقرله لو قال الملك لعبدٍ فلانٍ لا اقرار على روايته
الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقرله يخاصم بالدفع اليه وليس
فيه نقل الملك لجواز ان الامر كما قاله المقر والحقه الكرخي رحمه الله بالبيع و
اخواته لانه تملكه في الظاهر فيستحقه المقر باقراره فاشبه البيع والطلاق
الجواب في الكتاب ينتظم النفس وعادونه وكذا البعض لا يحلف والطلاق
البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بجلاف اذا كان الخيار
للبائع وينقضه وبخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعا فاسدا
فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان
موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسه مختارا ولو باعه مولاه من المجني عليه
فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو مستحق
في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما
ذكرناه لان فعل المأمور مضاف اليه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان
عالما بالجناية لانه حبس جزءا منه وكذا اذا كانت بكرا فوطئها وان لم يكن عالما
لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب من حيث الحكم وبخلاف وطئ الثيب على ظاهر
الرواية لانه لا ينقص من عينا علاق وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك
ولهذا يسقط به خيار الشرط ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا
بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقض الرقبة
الا ان لولي الجناية ان يمنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم
المولى قيمته قال ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او نخسته فانت حر
فهو مختار للفداء ان فعل ذلك وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا لانه اتى
انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم وجد الشرط
ونبتا لعتق والطلاق لا يحنث في يمينه تلك كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق
بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد
الجناية الا تريان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اركب يصير
ايلاء لا يبدأ من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق

ثالثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد
جود المرض بجلاف ما اذا وذد لان غرضه طلاق او اعتاق يمكنه الامتناع عنه
اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة
الشرط بتعليق قوي الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاختيار
قال واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه
ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان كان لم يعتقه ردّه على المولى وقيل
للاولياء اقتلوا او اعفوا عنه ووجد ذلك وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين
ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص
بينهما وبين اطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير الواجب فانما الواجب هو القود
فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة
الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب المقصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان
اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على
تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة لهذا الصلح الا ان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث
منه وهذا لو نص عليه ورضي المولى به فيصح وقد رضي المولى لانه لما رضي بكون
العبد عوضا عن القليل يكون ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق يصح الصلح
في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول
وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على حقهم في العفو والقتل ذكر في
بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يدين على عبد وسلمه
اليه فاعتقه ثم مات من ذلك فان العبد صلح بالجناية التي جرمنا ذكرنا من
الرواية وهذا الوجه يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات
حيث لا يجب القصاص هناك وههنا قال نجب قيل ما ذكر هناك جواب القياس
فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه
ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان في اليد من حيث الظاهر فصح العفو
ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى بمنع وجوب القصاص
اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم تبطل

الجناية لم تمنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فانه يخرج ما ذكرنا
من قبل قال واذا جنا العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه
المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة للاولياء
الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع
للاولياء والبيع للغرماء فكذلك عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء
من رقبة الواحدة بان يدفع الى الولي في الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها بالاقل
مما وجب فيها اذا اتلفه اجنبي حيث يجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى
الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلة
الحق لانه دونه وههنا يجب لكل منهما بانفراده فالحق فلا ترجيح فيظهران فيضمنها
قال واذا استدانت الامة المأذون لها ثم ولدت فانه يباع الولد معها
في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف حكمي
فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المدبرة
بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها
اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون
الاوصاف الحقيقية قال واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه
فقتل العبد وليا كذلك الرجل خطاء فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد
ادعى الدية على العاقلة وابراء العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من
غير حجة قال واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك خطاء وانا عبدك
قال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده
الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب
في جناية العبد على المولى دفعا او فداء وصار كما اذا قال لبالغ العاقل
قد طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امرأتي وانا
مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال ومن اعتق
جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت ابنتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول
قولها وكذلك كلما اخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عند ابي حنيفه

ولبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يضمن الا شيأ بعينه يؤمر برده
عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية
للضمان كما في المسئلة الاولى وكما في الوطئ والغلة وفي الشيء القائم بيقين
حيث اعترف بالاخذ منه ثم ادعى التملك عليه وهو منكر والقول للمنكر فلهذا
يأمر بالرد عليه ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول
له كما اذا قال لعينه فقأت عينك اليمنى وعين اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال
المقر له لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا
لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة
وكذا يضمن ما لحرمة اخذه وهو مستغن من بخلاف الوطئ والغلة لان وطئ المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة
لحصول الاستيلاد في حالة معهودة منافية قال واذا امر العبد المحجور عليه
صبيا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل حقيقة وعمده
وخطاؤه سواء على ما بيناه من قبل ولا شيء على الآمر وكذا اذا كان الآمر
صبيا لانهما لا يؤاخذان بأقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما
اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر بدا ويرجعون على العبد
الآمر بعد العتاق لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لانتقصان اهلية
العبد بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية قال وكذلك ان امر عبدا معناه ان
يكون الآمر عبدا محجورا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع والفداء ولا رجوع
له على الاول في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد
لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطاء وكذا اذا كان
عمدا والعبد القاتل صغيرا لانه عمد خطاء اما اذا كان كبيرا يجب القصاص
لجريانه بين الحر والعبد قال واذا قتل العبد جلين عمدا ولكل واحد منهما
وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين
او يفديه بعشرة آلاف درهم لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط
القصاص وانقلب ما لا فصار كما وجب ما لا من الابتداء وهذا لان حقهم في

الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط نصيب المعافين وهي النصف وبقي النصف
فان كان قتل احدهما عمدا والآخر خطاء فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى
فداه بخمسة عشر الفا خمسة الآف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة الآف
لولي الخطاء لانه لما انقلب العمد مالا كان حق وليي الخطاء في كل الدية عشرة
الاف وخمسة وليي العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تفاوت في الفداء فيجب
خمسة عشر الفا وان دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه لغير العافي من
وليي العمد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدفعه ارباعا ثلثاه ارباعه لولي الخطأ
وربعه لولي العمد فالفتوة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطاء
بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم
ارباعه وعنده بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق يتعلق بالرقبة اصله
التركة المستغرقة بالديون فينضرب هذان بالكل وذلك بالنصف وهذه المسائل
نظائر واضدادذكرناها في الزيادات بتوفيق الله تعالى قال واذا كان عبد
بين رجلين فقتل مولاهما قريبا لهما فعفى احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يدفع الذي عفى نصفه فيبيعه الى الآخر ويفديه بربع الدية وذكر في بعض
نسخ الشيخ قول محمد مع قول ابي حنيفة رحمهما الله وفي اكثر نسخ ابي يوسف
ذكر في الزيادات عبد قتل مولاه وله ابنان وعفى احدهما يبين بطلان ذلك كله
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله الجواب فيه كالجواب في مسأله
الكتاب ولم يذكر اختلافا في الرواية ولابي يوسف رحمه الله في المسألتين ان حق
القصاص ثبت في العبد على سبيل الشيوع لان ذلك المولى لا يمنع استحقاق
القصاص له فاذا انقلب مالا يكون على هذا الوجه **فصل** ومن قتل عبدا خطأ
فعليه قيمته لا يزاد على عشرة الآف درهم فان كانت قيمته عشرة الآف درهم
او اكثر اقتضى له بعشرة الآف لان عشرة آلاف اذا زادت قيمتها على الدية
فقيمتها خمسة الآف لا عشرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
يوسف والشافعي رحمهما الله يجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا فقيمته
عشرون الفا وهلك في يده يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع ولهما ان الضمان

بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد لا من حيث المالية ولو قتل العبد
البيع قبل القبض يبقى العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا وبدلا وصار كقليل
القيمة وكالعضب ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة
الى اهله وجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية ولان فيه معنى
الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها
باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب
لا يرد الا على المال وبقاء العقد يتبع فائته حتى تبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن
القصاص بدلا عن المالية فكذلك امر الدية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة
الآدمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته دفعا لتجلد كثير القيمة لان قيمه
الحر مقدرة بعشرة الآف ونقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعين
العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنه قال في يد العبد نصف قيمته
لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله ونقص
هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكلما يقدر من دية الحر فهو مقدر من
قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررناه
وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا
ان ضمان المالية قال ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك
فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا قصاص في ذلك وعلى القاطع
ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل وانما لا يجب القصاص
في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت ويستند
الى وقت الجرح وعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية
يكون للورثة فيتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى
وفينا الكلام واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين يختلفان في العبد
الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذ القتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من
وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ولمحمد رحمه الله في الحادثة

وهو ما اذا لم يكن للعبد ولد ثة سوى المولى ان سبب الولاية فقد اختلف لانه
الملك على اعتبار احدى الحالتين والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل
منزلة الاختلاف المحقق فيما يحتاط فيه كما اذا قال لاخر بعتني هذه بكذا وقال
المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يتبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص قلنا انا نتيقن
بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقتضى له معلوم ولا معتبر
باختلاف السبب ههنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك المسئلة لان ملك
اليمين يغاير ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه
من له الحق وذلك في الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى
اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت حتى
تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه في الاشتباه اما العمد فوجبه القصاص
والعبد مبقى على اصل الحرية فيه على اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي
يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه فيمن له الحق واذا امتنع القصاص
في الفصلين عن محمد رحمه الله يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى
اي وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما
الجواب في الفصل الاول كالجواب عند محمد رحمه الله في الثاني قال ومن
قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى لان
العتق غير نازل في المعين والشجة تضاف الى المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة
ولو قتلهما رجل فجنايته حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه
اظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبرناه انشاء في
حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر
فوجب قيمة عبد وديته حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجلا حيث تجب قيمته
المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان
القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فايدته وانما صححناه
ضرورة صحة التصرف واثباته ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر

بقدر الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فبقي مملوكا في حقهما قال ومن
فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا
شيء له من النقصان عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا ان شاء امسك العبد
واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي رحمه الله
يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه جعل الضمان مقابلا بالفايت فبقي الباقي
على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ونحن نقول ان
المالية قايمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق
الذات قصدا عليه واذا كانت معتبرة فقد وجد اتلاف النفس من وجه تبقى
جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر
ودعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف
عين المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين
وفقاء احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان مال معنى
المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلنا كما في سايز
الاموال فان مزق ثوب عين خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب
اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية
ان كان معتبرة في الذات فالآدمية عينهدرت فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى
ان عبدا لو قطع يد عبد اخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام
الآدمية لان موجب الجناية على المال ان يباع برقبته فيها ثم من احكام الاولى
ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك
الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم فصل في جناية المدبر والام
الولد واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن
ارشها لما روي عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه
ولانه صار ممانعا تسليمه في الجناية بالتدبير والاستناد من غير اختيار
الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته
ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر

من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا يخير من الاقل والاكثر
لانه لا يفيد في جنس واحد لاختيار الاقل لامحالة بخلاف القن لان الرغبات
صادفة في الاعيان فيفيد التخيير من الدفع والفداء وجنايات المدبر وان
توالت لا يوجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ولان
دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص
فيها ويعتبر قيمته لكل واحد في حالة الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت
يتحقق قال فان جني جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولي الاولى
بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع قال فان كان المولى دفع القيمة
بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم يكن الجناية
الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء
ولابي حنيفة رحمه الله ان المولى جان بدفع حق ولي الثانية موجود فعهد
لوعا ولي الاولى ضامن لتعلق حقه فلما فيتخير وهذا لان الثانية مقارنة
كما من وجه وهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتأخرة حكما من حيث انه
تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية فيفحشها فجعلت كالمقارنة في حق التقسيم
لابطاله ما تعلق من حق ولي الثانية عملا بالشبهين فاذا اعتق المولى المدبر
قد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع
فصار وجود الاعتاق من بعده وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في
جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر
بجناية لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق لان موجب جنايته
الخطاء على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم **باب غصب**
العبد المدبر والصبي والجناية في ذلك قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه
رجل ومات في يده من القطع وعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده
في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق انا الغصب
قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب

قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني وكانت السراية مضافا الى البداية
فصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف وانه استولى عليه عبدا محجورا عليه
فمات في يده فهو ضامن لان المحجور عليه مواخذ بافعاله قال ومن غصب مدبرا
فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته
بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع من غير ان
يصير مختارا للفداء فيصير مستبطلا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه وقد منع الا
رقبة واحدة فاذ يزاد على قيمتها ويكون بين ولي الجنايتين نصفين لاستوائهما
في الموجب قال ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل
بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق بنصفا لعينه بهذا السبب
قال ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا عند
ابي حنيفة ولابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يرجع بنصف قيمته
فيسلم له لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى
فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد كما
تكرر الاستحقاق كلها انما انتقض باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل
يزاحمه احدا انما انتقض باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل
العبد في يد المالك فانما ياخذ ليتم حقه واذا اخذ منه يرجع المولى بما اخذ
على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب قال واذا كان جنى
عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين
ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول وعلى ان استحقاق
النصف حصل بالجناية الثانية اذ هي كانت في يد الغاصب فيدفعه الى ولي
الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع بخلاف الفصل الاول
عند محمد رحمه الله ثم وضع المسئلة في العبد فقال ومن غصب عبدا فجنى في يده
ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على
الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى ولي الاولى ويرجع به على الغاصب وهذا
عند ابي حنيفة ولابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يرجع بنصف القيمة

فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده ودفعه المولى نصفين ورجع
بنصف قيمته فيدفعه الى الاول وله ان يرجع ولا يرجع به فالجواب في العبد
كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرناه الا ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد
في الاول يدفع القيمة قال ومن جنى غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم ردّه
على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين
لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على
الغاصب لان الجنايتين كانتا في يدا الغاصب فيدفع نصفها الى الاول لانه يستحق
كالقيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما تسقط لحكم المزاحمة
من بعد قال ويرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان في يده ويسلم له
ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية لانه لا حق له الا
في النصف لستوحق الاول وقد وصل ذلك اليه فبنى هذه المسئلة على الاختلاف
كالولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله ان في الاولى الذي يرجع به
عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع
اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية
الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرناه قال ومن غصب صبيا
حرا فمات في يده فجاة او تحمى فليس عليه شيء وان مات من صاعقة او نهشه
حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن
في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان الغصب في الحر لا يتحقق
الا ترى انه لو كان صغيرا مكاتبا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير
حرا رقبة ويدا ولي وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن
بالاتلاف وهذا اتلاف تسببا لانه نقله الى ضبعة والى مكان الضواعق
وهذا لان الضواعق والحيات والسباع لا يكون في كل مكان فاذا نقله اليه
وهو متعدي وقد زال الحفظ الولي فيضاف اليه لان شرط العلة ان ينزل منزلة
العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق فجاة او تحمى لان ذلك لا
يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض تقول

انه يضمن ويجب عليه الدية على العاقلة لكونه قتله تسببا قال واذا اودع
صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يضمن
في الوجهين وعلى هذا اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يواخذ
بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويواخذ به بعد العتق وعند
ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يواخذ في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض
والاعارة في العبد والصبي وقال محمد رحمه الله في اصل الجامع الصغير صبي قد
عقل في الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثني عشرة سنة وهذا يدل على ان غير
العاقل يضمن بالاتلاف لان التسليط غير معتبر لهما انه اتلف مالا متقوما معصوما
خطأ لمالكه فيجب عليه الضمان كما اذا كان الوديعة عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي
في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه اتلف لا عن معصوم فلا
يواخذ بالضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة يثبت حقا له
وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد ما غير فلا يبقى مستحقا للنظر الا
اذا اقام عين مقام نفسه في الحفظ واقامته ههنا لانه لا ولاية له على الصبي
ولا للصبي على نفسه بخلاف البالغ والمأذون له لان لهما ولاية على انفسهما
وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحقه اذ هو مبني على اصل الحرية
في حق الدم وبخلاف ما اذا اتلفه عين الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة
بالاضافة الى الصبي الذي في يده المال دون عينه قال وان استهلك مالا
ضمن يريد به من غير ايداع لانه مؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر
بها في حقوق العباد والله اعلم **باب القسامة** واذا وجد القتيل في محلة
لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلنا ولا
علمنا له قاتلا وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء
خمسين يمينا ويقضي له بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ
قال مالك رحمه الله يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو
احد قولي الشافعي رحمه الله واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل

على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شاهد عدل
او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فذهب
مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي وان حلفوا لا دية عليهم
للشافعي رحمه الله في البداية بيمين الولي قوله عم السلام يقسم منكم خمسون
انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر وهذا تجب على صاحب
اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للمولى يبدأ بيمينه ودتا اليمين على المدعي اصل
له كما في النكول عينا هذه دلالة فيها نوع شبهة فالقضاء لا يجامعها والمال
يجب معها فلهذا وجبت الدية ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه وذوي ابن المسيب ان النبي عليه السلام بدأ باليهود
بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة
الدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق وهذا لا يستحق بيمينه
المال المتبذل فاولى ان لا يستحق به النفس المحترم وقوله تخيرهم الولي اشارة
الى ان خيار التعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار
من يتهمه بالقتل او صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز
فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا لا يباشرون ويعلمون يفيد يمين
الصالح على العلم بالغ مما يفيد يمين الصالح ولو اخبارا عما وجدوا في
قذف جان لانه يمين وليس بشهادة فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية
ولا يستحلف الولي وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الدية لقوله عم
في حديث عبد الله ابن سهل يبرئكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهد
في الشرع مبريا للمدعى عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوي ولنا انه عليه السلام
جمع بين الدية والقسامة في حديث سهل وفي حديث زياد بن مخرم وكذا جمع
عمر رضي الله عنه بينهما على ما ادعاه وقوله عليه السلام يبرئكم اليهود محمول
على الابراء عن القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئ عما وجب له اليمين
الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب
بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت

بتقصيرهم في المحافظة كما في الخطاء ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان
اليمين فيه مستحق لذاتها تعظيما لامر الله وهذا يجمع بينه وبين الدية
بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه وهذا يسقط بدل
المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط بدل الدية هذا الذي ذكرنا اذا ادعى المولى
القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى
في العمد او الخطاء لانهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم
انه قتل وليه عمدا او خطاء فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب
وهكذا الجواب في المبسوط وعن ابي يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول
ان في القياس يسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال
للولي ائت ببينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدا وجهه ان
القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في
مكان ينسب الى المدعى عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم وفيما عداه بقي على اصل
القياس وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان
يجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين
دعوى ودعوى فيوجب بالنص لا بالقياس فجاز فما اذا ادعى على واحد من
غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبنا هما لا اوجبنا بالقياس وهو ممتنع ثم حكم
ذلك ان ثبت ما ادعاه اذا كان له بينة فان لم يكن له استحلفه يمينا واحدة
لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان
نكل والدعوى في المال يثبت به وان كان في القصاص فهو على اختلاف قد مضى
في كتاب الدعوى قال وان لم يكل اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى يتم
خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنه قضى في القسامة وافى اليه تسعة واد
بعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية و
عن شريح والنخعي رحمهما الله مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب
اتمامها ما امكن ولا يبطل فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه
استعظام امر الدم فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم

(وجه قول الشافعي)

(وسنذكر من بعد ان شاء الله تعالى)

فليس له ذلك لأن المصير إلى التكرار ضرورة الاكمال قال ولا قسامة على صبي
ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول قال ولا امرأة ولا
عبد لانهما ليسا أهل النصرة واليمين على أهلها وان وجد قتيلا لا اثر فيه قسامة
ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حيوته بسبب يشرع حتى وهذا
ميت حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة احتمال القتل ثم يجب
عليهم القسم فلا بد ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون
به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان جرح الدم من عينيه او اذنه لانه
لا يخرج منها الا بفعل من جهة الجن عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او
ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارج عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهد
ولو وجد بدن القتل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الرأس في محلته
فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد قبل
من النصف ومعه الرأس او وجد يد او رجل او رأسه فلا شيء عليهم لان هذا
حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تغليظا للدية
بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا يلحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه
تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا يتوليان ولا أصل فيه
ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد لبانيا تجري فيه القسامة لا تجب في الموجود
وان كان بحال لو وجد لبانيا لا تجري فيه القسامة تجب في المعنى ما اشرنا اليه
وصلوة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين
او سقط ليس بان الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان
به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام
الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء لانه ينفصل ميتا لاحيا قال واذا
وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده
فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم
لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال فان مرت دابة بين
قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عليه السلام اتي بقتيل وجد

بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي
وجد بين وادعة وارجب كتب ان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة
اقرب فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كانت بحيث يبلغ اهله
الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا
قال وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه لان الدار في يده والدية
على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم قال ولا يدخل السكان في القسامة
مع الملاك عند ابي حنيفة وهو قول محمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالسكنى يكون بالملك الا ترى ان
النبي عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا
بخيبر ولهما ان الملك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك
الرسم وزوارهم اد وم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم
واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على امانهم فكان ياخذ منهم
على وجه الخراج قال وهو على اهله الحطة دون المشترين وهذا قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله الكل مشتركون لان
الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا
مقصرا اذ الولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الحطة
هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل وولاية
التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة رحمه الله بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة
قال وان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اهل الحطة على ما بيناه وان لم يبق
واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او
خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد قتيل في دار فالقسامة
على رب الدار وعلى قومه ويدخل العاقلة في القسامة أن كانوا حضورا
وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقلة
لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيهما كاهل المحلة لا يشاركهم

فيها عواقلهم وقالا ان الحضور لزمتهم نصف البقعة كما يلزم صاحب الدار
فيشارِكونه في القسامة قال وان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها
لرجل وعشرها لرجل والآخر ما بقي فهو على رؤس الرجال لان صاحب القليل
يزاحم صاحب الكثير في التذبين فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على
عدد الرؤس بمنزلة الشفعة قال ومن اشتري دارا فلم يقبضها حتى وجد
فيها قتيل فهو على عاقلة البايع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقله
الذي في يده وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى
عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقله البايع لانه انما انتزل
قائدا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية
تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على صاحب الدار دون الموضع والملك
للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشروط وفيه الخيار يعتبر قرار الملك
كما في صدقه الفطر وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقيد
على الحفظ باليد دون الملك ولا يقتدر بالملك دون اليد وفي البات اليد
للبايع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات
ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تعتبر قاله ولو كان
الخيار للبايع وهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ به
يقدر على الحفظ قال ومن كان في يده دار لا يعقله العاقله حتى يشهد
الشهود انها للذي في يديه لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى يعقل
العواقل عنه واليد وان كان دليلا على الملك ولكنها محتملة فلا يكتفى لايجاب
الدية على العاقلة كما لا يكتفى لاستحقاق الشفعه به في الدار المشفوعة
فلا بد من اقامه البينه قال وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من
فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم واللفظ يشملهم بها حتى تجب
على ارباب الدين فيها على السكان وكذا على من يدها الملك في ذلك
وغير الملك سواء وكذا الحمله وهذا على ما روي عن ابي يوسف ظاهر والوجه
انهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابه

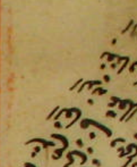
بخلاف المحله والدار لانها لا تنقل قال وان وجد في مسجد محلة فالقسامة
على اهلها لان التذبير فيه اليهم وان وجد في المسجد الجامع او الشارع
الاعظم فلا قسامة فيه والديه على بيت المال لانه للعامة ولا اختصاص به
لواحد منهم وكذلك الجسور للعامة وعلى بيت المال مال عامة المسلمين
ولو وجد في السوق ان كان مملوكا فعند ابي يوسف رحمه الله تجب على السكان
وعندهما على الملاك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى
بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالديه على بيت المال
فالدية وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الديه والقسامه على اهل السجن
لانهم سكان وولاية التذبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم وهما يقولان
ان اهل السجن مقهورون فلا تتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة
ولا ينبغي لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع
عليهم قال ولو هدم فريعه الملك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفه و
ابي يوسف رحمهما الله وان وجد في بئر ليس بقربها مصر عامر هدر وتقييد
القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث
من غير فلا يوصف بالتقصير وهذا اذا لم يكن مملوكة لاحد فان كانت فالقسامه
والدية على عاقلته وان وجد بين قريتين كان على اقربهما وقد بيناه وان
وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه
الا ان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير
الذي تقدم لانه اخص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط
في يد من هو بقرب منه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويردون دوابهم فيها
بخلاف الفرات الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه
فيكون القسامة والدية عليهم قال وان ادعى الولي على واحد من اهل
المحله بعينه لم يسقط القسامه عنهم وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس
والاستحسان قال وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم ووجه الفرق
بيناه وهو ان وجوب القسامه عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه

واحدا منهم لا يبدأ في ابتداء الامر لانه ينهم بجلاف ما اذا عين من غيرهم لان
ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم
قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد
ظهور القتيل بين اظهرهم لا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على عينهم امتنع
دعواه عليهم وسقط لفقد شرطه وقد ذكرناها من قبل قال واذا التقى
قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم
والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على وليك او على رجل منهم بعينه فلم يكن
على اهل المحلة لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة قال
ولا على وليك حتى يقيموا البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي
ذكرنا وانما يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد
قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء
او فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط
فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا
قتالا ووجد قتيلا بينا ظهرهم فلا قسامة ولا ديته لان الظاهر انا لعدة
قتلته فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك
فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عندنا خلافا لابي يوسف
رحمهما الله وقد ذكرناه قال واذا قال المتخلف قتله فلان استحلف بالله
ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه
بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه اقر بالقتل على واحد صار مستثنى
عن اليمين فبقي حكم ما سواه فيحلف عليه قال واذا شهد اثنان من اهل
المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لا تقبل شهادتهم وهذا عند ابي حنيفه
رحمه الله وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصما وقد بطلت
العرضية بدعوى الولي القتل على عينهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومه
اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء باترالهم قاتلين بالتقصير المصادر
منهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج

من الوصاية بعدما قتلها ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى الاصلين هذين
تخرج كثير من المسائل من هذا الجنس ولو ادعى على واحد من اهل المحله بعينه
وشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومه قايمة مع
الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن ابي يوسف رحمه
الله ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا نعرفه ولا يزادون على ذلك لانهم اخبروا
انهم عرفوا القاتل قال ومن خرج في قبيلة فنقل الى اهله فمات من ذلك الجراحة
فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول
ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا ضمان فيه ولا قسامة لان
الذي حصل في القبيلة والمحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما اذا
اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتيله وهذا
وجب القصاص فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل
ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا مر مع رجل معه جريح به
رمق فحمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله
في قول ابي يوسف رحمه الله وفي قياس قول ابي حنيفه رحمه الله يضمن لان
يده تنزله المحل فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين
فيما قبله من مسئله القبيله ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على
عاقلته لورثه عند ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون
هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل وهذا لا يدخل في الدية
من مات قبل ذلك وعلى ظهور القتل الدار للورثه فتجب على عاقلتهم بخلاف
المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان حال ظهوره قتله بقيت الدار على حكم
ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدد منه ولو ان رجلين كانا في بيت وليس
معهما ثالث فوجدا حدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الآخر الدية وقال
محمد رحمه الله لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر
فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف رحمه الله ان الظاهر ان الانسان لا يقتل

نفسه فكان التوم ساقطا كما اذا وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله عليها القسامة ويكره عليها الايمان والدية على
عاقلة اقرب القبايل اليها في النسب فقال ابو يوسف القسامة على العاقلة
ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من
اهلها فاشبهت الصبي وقلنا ان القسامة ليفي التهمة وتهمة القتل من المرأة
تدخل مع العاقلة في المحل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتلة
تشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب
الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض لانه احق بفنا ارضه من اهل
القرية **كتاب العاقلة قال** العاقل جمع معقلة وهي الدية وسميت
الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك **قال** الدية في شبه الخطأ والعمد
وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون
دون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على
العاقلة قوله عم في حديث حمل بن مالك للذي قضى دية ولدها
محترم لا وجبا الى الاهدار والجاني معتمد وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا
الى الآلة ولا وجبا الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحاف به و
استيصاله فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا
بالغنم لانه انما فضل لقوة فيه وتلك بانفساده وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين
في تركهم مراقبته فخصوا به **قال** العاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من
اهل الديوان يؤخذ من اعطياتهم في ثلث سنين واهل الديوان اهل الرايات
وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي
رحمه الله الدية على اهل العشيرة لانه كان ذلك على عهد رسول الله عم
ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا فقيه عمر رضي الله عنه
فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بحضرة
الصحابة رضوان الله عليهم من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير
معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف

فهل قتل ولو وجد قتيل ؟



والولاء والعقل والعقد في عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها
على اهله اتباعا للمعنى فقلنا قالوا لو كان اليوم قوم تناصروا بالحرف فعاقلتهم
اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة
وهو العطاء اولى منه في اصول اموالهم والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عم
ويحكى عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل
سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث سنين او اقل اخذ منها
لحصول المقصود وتاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء في
لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها
لان الوجوب بالقضاء ما بينا ان شاء الله تعالى ولو خرج للقابل ثلث عطايا
في سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ منها كل الدية لما ذكرنا واذا كان جميع
الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها في سنة واذا كان الواجب بالعقل ثلث
دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين
في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب
على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الابا بنه عمدا هو في ماله في ثلث
سنين وقال الشافعي رحمه الله ما وجب على القاتل في ماله وهو حال لانا لما جعلنا
للتخفيف ليحمل العاقلة فلا يلحق بالعمد المحض ولنا ان القياس يأباه والشرع
ورد به مؤجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية
في ثلث سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلث سنين
من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء
فتعتبر ابتداؤها من وقته كما في الولد المغرور **قال** ومن لم يكن من اهل الديوان
فعاقلته قبيلته لان نصرتهم به وهي معتبرة في المعاقل **قال** يقسم عليهم في ثلث
سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها قال رضي الله عنه
كذا ذكره القدوري رحمه الله في مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة
من جميع الدية وقد نص محمد رحمه الله على انه لا يزاد كل واحد من جميع الدية
في ثلث سنين على ثلثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او

بكسر الخاء وسكون اللام المعهد والموادعة والموالاة عنه

والله

دنهم وثلث دنهم وهو الاصح قال وان لم يكن تشع القبيلة كذلك ضم
اليهم اقرب القبايل معناه نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب
على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الابناء والآباء فلا
يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حيث لا يصيب كل واحد
اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والابناء والآباء يكثرون
وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل ديوانه ضم اليهم اقرب الرايات يعني
اقربهم بضعة اذا خربهم امر الاقرب فالاقرب يفوض ذلك الى الامام لانه هو
العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب على كل واحد نصف
دينار فيسوي بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكوة واذا ناها ذلك او خمسة دراهم
عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة منها الا ترى انه لا يوخذ من اصل
المال فتنقض منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كان عاقل الرجل اصحابا الورق
يقضى بالدية في ارزاقهم يخرج في كل سنة فكما خرج رزق منه الثلث بمنزلة العطايا وان كان
يخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء يوخذ منه سدس الدية وان كان
يخرج في كل شهر يوخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفي في كل
مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر
بحصة الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية
في الاعطية دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق
لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والاعطيات ليكونوا في الديوان قاعدين
بالنفر فيتيسر عليهم قال وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يوديه
كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه وموآخذة غير فقال الشافعي
رحمه الله لا يجب على القاتل شئ من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه
والجامع كونه معذورا قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب الجزء
ولو كان الخاطي معذورا فالبريء عنه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة

وزر اخرى وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل لقول
عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب
على اهل النصرة لتتكمم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء وهذا
لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصر وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل
صبيا او امراة لا شئ عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية
على القاتل باعتبار انه اخذ العاقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما
والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي صلى الله عليه
وسلم ورضي عنهن ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر يريد به اذا كان لاهل
كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان
باعتبار القرب في السكنى فاهل مصر اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل
كل مصر عن اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا خربهم امر استنصروا
بهم فيعقلونهم اهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان له منزلة
بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه
لا بجيرانه فالحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه وحكم النصرة
بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وعينه وبعد الديوان النصرة بالنسب
على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور مسايل العاقل ومن جنى جناية من
اهل المصر وليس في عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه
اهل الديوان من ذلك المصر لم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة
وقيل هو صحيح لان الدين يذبون عن اهل المصر يقومون بنصرتهم ويدفعون
عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يخصون به اهل العطاء وقيل تاويله
اذا كان قريبا لهم ففي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب
اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم
مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسيلة العينة المنقطعة
ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له لا يعقله اهل المصر لان اهل
العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا يعقلون عن اهل

المصر النازل فيهم لانه لا يستنصر بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة
يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة لانهم التزموا احكام
الاسلام في المعاملات لاسيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر
موجود في حقهم وان لم تكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلث سنين
من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما
يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم يوجد بقي عليه في ماله بمنزلة
تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه في ماله
لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم
ولا يعقل كافر عن مسلم اذ كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم و
ان اختلف مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم يكن المعاداة فيما
بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم
عن بعض وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله لانقطاع التناصر ولو كان القاتل
من الكوفة وله بها عطاء فحمل ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي
بالدية على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان
الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد
القضاء ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل والقضاء
ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل ويتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك
يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الوجوب
قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل يؤخذ من عطائه
بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قتل العاقلة
بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقربا القبايل في النسب لان في النقل ابطال
حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضي به عليهم فكان
فيه تقرير حكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس
له عطاء لم يقض عليه حتى استوطن بالبصرة قضي بالدية على اهل البصرة ولو
كان قضي بها على اهل الكوفة ولم ينتقل عنه وكذا البدوي اذا لحق بالديوان

المسلم

وللمسلم

بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على
عاقلته بالبادية ولا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية
قضي بالدية عليهم باموالهم في ثلث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث
تعتبر الدية في اعطائهم وان كان قضي بها اقل مرة في اموالهم عينا ان الدية
يقضى من ايسر الاموال ادناه والادنى من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء
الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضي به عليه بان كان القضاء بالابل
والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول
لكن يقضى ذلك من مال العطاء لانه ايسر قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه
لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم قال وفي
مولي الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولا يثبت صربه فاشبه ولاء العتاقة
وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقدم في الولاء قال ولا يعقل العاقلة اقل من
نصف عشر الدية ويتحمل نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس
رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله عليه السلام لا يعقل العواقل
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة نصف عشر بدل
النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل وانما هو في الكثير
والتقدير الفاصل عرف بالتسمع قال وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني
والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على العاقلة كما ذهب
اليه الشافعي رحمه الله اذ التسوية في ان لا يجب شئ على العاقلة الا انا تركناه
بما روينا وبما روي عن النبي عليه السلام انه اوجب ارش الجنين على
العاقلة وهي نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات فما دونه يسلك بها
مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلهذا كان
في مال الجاني اخذا بالقياس قال ولا يعقل العاقلة جناية العبد ولا ما لزم
بالصلح او باعتراف الجاني لما روينا ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح
لا يلزمان العاقلة لقصور الولاء عنهم قال الا ان يصدقوه لانه ثبت بتصادقهم
والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم ومن اقر بقتل خطأ ولم

بعد القضاء بيوم الى اهل البصرة

ان عقل الموالات ليس بشئ

بقال اجحف به اى اهلكه

يرتفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضى عليها الدية في ماله في ثلث سنين
من يوم يقضي لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة فبقي الثابت
بالاقرار اولي ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا قضى
بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذب بهما العاقلة فلا شيء على العاقلة
لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية تتصادقهما
تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما خاصة فلا ولا الا ان
يكون له عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على
نفسه وفي حق العاقله مقر عليهم قال واذا جنى الحر على العبد فقتله خطاء
كان ذلك على عاقلته بدلا للنفس على ما عرف من اصلنا وفي احد قولي الشافعي
رحمه الله يجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت
وما دون النفس من العبد لا يحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال
عندنا على ما عرف وفي احد قوليه يحمله كما في الحر وقد مر من قبل قال اصحابنا
رحمهم الله ان القاتل اذا لم يكن له عاقله فالدية في بيت المال لان جماعه المسلمين
هم اهل نصرته ليس بعضهم اخص من بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه
لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رحمه الله
رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل يجب الدية على القاتل لانه
بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تحملها تحقيقا للتخفيف على من واذا
لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة يعقله عاقلة امه لانه
نسبه ثابت منه دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة
الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة
الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب
تبين ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب وبني
ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم
لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء ولد حر مسلم فلم يؤد
كتابته حتى جنى ابنه وعقل قوم امه ثم ادت الكتابة لان عند الاداء يتحول

ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية الاب وهو اخر جزء من اجزاء حياته فتبين
ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل اسر صبيا يقتل رجل
فقتله ضمنت عاقلة الصبي الدية ورجعت بها على عاقلة الاسر ان كان
الاسر ثبت بالبينة وفي ما لا الاسر ان كان ثبت باقراره في ثلث سنين من يوم
يقضي بها القاضي على الاسر او على عاقلته لان الديات يجب مؤجلة بطريق
التيسير قال رضي الله عنه ههنا عدة مسائل ذكرها محمد رحمه الله متفرقة
والاصل الذي يخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه الى
بسبب حادث لم يتنقل جنايته عن الاول فقضي بها اولم يقض وان ظهرت حالة
خفيه مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخر وقع القضاء بها
ولم يقع ولم يختلف حال الجاني ولكن العاقله تبدلت كان الاعتبار في ذلك
الوقت لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى ولم تنتقل الى الثانية وان
يكن قضى بها على الاولى فانه يقضي بها على الثانيه واذا كانت العاقلة
واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء و
بعده الا فيما ستزداد او فمن احكم هذا الاصل متأملا يمكنه التخريج فيما
ورد عليه من النظائر والاضداد والله الموفق للسداد وهو الكريم
اللطيف الجواد وعلى فضله الاعتماد

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية وما يجوز من ذلك وما لا يجوز

الوصية غير واجبة وهي
مستحبة والقياس يأبى جواز ذلك لانه تمليك مضاف الى حال زوال
ملكه ولو اضيف الى حال قيامها بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اذا
الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بأمله مقصر في
عمله فاذا عرض له المرض وخاف الموت يحتاج الى تلك في بعض ما فرط منه
التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق على مقصوده المالي ولو انه مضى
البر يصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك فشرعناه ومثله في
الاجارة بيناه وقد بقي المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز
والدين وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او

دين والسنه قوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر
اعماركم زيادة لكم تضعوبها حيث شئتم اوقال حيث احببتم وعليه اجماع
الامة ثم يصح للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثه لما رديناه وسنبين ما هو
الافضل فيه ان شاء الله تعالى قال ولا يجوز بما زاد على الثلث لقوله عم
في حديث سعد رضي الله عنه الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل
والنصف لانه حق الورثه وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو استغنا
وه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب
بقدر الثلث لتدارك تقصيره على ما بيناه واظهره في حق الورثة لانا الظاهر
انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتقى من الايثار على ما بيناه وقد جا في الحديث
الحيف في الوصية من اكبر الكبايروفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصيه
للوارث قال الا ان يجيز الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم
وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم في حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق
اذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته فجلا فما
بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط
لا تلاشي غاية الامر انه يستند بعد الاجازة لكن الاستناد يظهر في القايم
وهذا قد مضى وتلاشى ولان الحقيقه يثبت عند الموت وقبله يثبت مجرد
الحق فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله والرضا يبطلان الحق لا يكون
رضا ببطلان الحقيقه وكذلك ان كانت الوصيه للوارث واجازها البقية
فحكمه ما ذكرناه وكل ما جاز باجازة الورثة يملكه المجاز له من قبل الموصي
عندنا وعند الشافعي رحمه الله من قبل الوارث والصحيح قولنا لان
السبب صدر من الموصي للموصى والاجازة رفع المانع وليس من شرطه
القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن ولا يجوز للقاتل عامدا كان
او خاطيا بعد ان كان مباشرا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه
استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي
رحمه الله يجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي

يبطل الوصية عندنا وعنده لا يبطل والحجة عليه في الفصلين ما بيناه ولو اجاز
تها الورثة جاز عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقالا بو يوسف رحمه الله
لا يجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة
لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضون للقاتل
كما لا يرضونها لاحدهم قال ولا يجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الله اعطى
كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث ولانه يتاذى البعض ايثار البعض فيحوين
قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير
وارث وقت الموت لا وقت الوصيه لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه
يثبت بعد الموت واهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصيه لانه وصيه حكما حتى
ينفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك
وقت الاقرار قال الا ان يجيز ها الورثة ويروى هذا الاستثنا فيما رويناه ولان
الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم ولو اجاز بعض وردّ بعض جاز على المجيز بقدر
حصته لولايته عليه ويبطل في حق الراد قال ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر
للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآيه والثاني
لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات وهذا جائز التبرع من الجانبين في حالة
الحيوة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآيه قال وقبول الوصية بعد الموت
فان قبلها الموصى له في حال الحيوة اورد ها فذلك باطل لان ثبوت حكمه بعد
الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال ويستحب ان يوصي
الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثه اغنيا او فقرا لان في التنقيص صلة
القريب بتركه ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة
ولا منة ثم الوصية بما فلما من الثلث والجام تركها قالوا ان كانت الورثه فقرا ولا
يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه
السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقرا
والقرابة جميعا وان كانوا اغنيا او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون

صدقة على الاجنبي والتركة منه للقريب والاولى ولي لانه ينبغي بها وجه الله تعالى
وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهي الصدقة او الصلة فيتخير
بين الخيرين قال والموصى به يملك بالقبول خلافا على رضي الله عنه وهو احد قولي
الشافعي رحمهما الله هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه
انتقال تم الارث يثبت من غير قبول فكذا الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك
جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احدا اثبات الملك
لغيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام فيثبت جبرا
من الشرع من غير قبول قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت
الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس
ان يبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل
قبوله بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تم
بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته انما يوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل
ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة قال ومن
اوصى وعليه دين يحيط بماله يخرج الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه
اهم للحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وابدا يبدأ بالاهم فالاهم الا ان يبرئه
الغرماء لانه لم يتعلق الدين فينفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها قال
ولا يصح وصية الصبي وقال الشافعي رحمه الله يصح اذا كان في وجوه الخير
لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية بقاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه
نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا انه تبرع و
الصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله
والاثر محمول على انه كان قرب العهد بالحلم مجازا او كانت وصيته في تجهيزه
وامر دفنه فذلك جائز عندنا وهو يخرج الثواب بالترك على وديعة لما بيناه
والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق منه لحكم
انفاق الحال اعتبر بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصيه وان كان ينفق نافعا
في بعض الاحوال وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة

وكذا

اذا قال اذا انا درکت فثلثي مالي للفقراء لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا ولا
تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستفيضة
والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه قال ولا تصح وصية المكاتب
وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة رحمه الله لا
يصح وعندهما يصح ردا الها الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل
فهو حر ثم عتق فلك والخلاف فيما عرف في موضعه قال وتجوز
الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما
الاول فلان الوصية استخلاف من وجه ولانه يجعله خليفة في بعض ماله
والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هما اختان الا انه يرتد بالرد
لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لانه تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه
ليملكه شيئا واما الثاني فلانه يعرف الوجود اذ الكلام فيما اذا علم بوجوده
وقت الوصية وبانها اوسع لحاجة الميت وعجز وهذا يصح في عين الموجود
كالثمر فلان يصح في الموجود اولى قال ومن اوصى بجارية الا حملها صحت
الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق
تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز
استثناؤه منه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد صح استثناؤه منه اذ لا
فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه وقدم في البيوع قال
وتجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة وقد
حققناه في كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله
قبل القبول كما في البيع قال واذا صرح بالرجوع او فعلا يدل على الرجوع كان
رجوعا اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح مقام قوله قد
ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل
لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعا
وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى
به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلته بسمن

والدار يبنى فيها الموصي والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر
بها لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي
من جهته فجاز تخصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف في المبيع وكل
تصرف اوجب زوال الملك الموصى به فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه
او وهبه ثم رجع فيه لان الوصيه لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا وكذا
بيع الشاه الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عاده فصار هذا المعنى
اصلا ايضا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا الا ان مراده ان يعطي ثوبه
غير يغسله عاده فكان تقريرا قال ومن جحد الوصيه لا يكون رجوعا كذا ذكره
محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يكون رجوعا لان الرجوع ينفي في الحال
والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ومحمد رحمه الله ان الجحود
نفي في الماضي والاثبات في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود
لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود في الماضي والحال فلا
يكون رجوعا حقيقه فلهذا لا يكون جحودا النكاح فرقة ولو قال كل وصيه
اوصيت بها لفلان فهو حرام او دور لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء
الاصل بخلاف ما اذا قال فهي لفلان فانه للذاهب المتلاشي ولو قال آخر تلثها لا يكون
رجوعا لان الناخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه استقام
ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل
على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل
الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارى يكون رجوعا عن الاول
لما بينا ويكون وصيه للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتا حين
اوصى فالوصيه الاولى على حالها لان الوصيه الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني
ولم تتحقق فبقي الاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي
فهي للورثه لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثاني بالموت

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله
ولم يجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيف الثلث عن حقيهما اذ لا يزاد عليه عند

عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما ولو اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث
بينهما اثلاثا لان كل واحد يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقسمانه
على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل بينهما فصار ثلثة اسهم سهم
لصاحبه وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله
ولم يجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة عندهما وقال ابو حنيفه رحمه الله الثلث
بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفه رحمه الله الموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة
والسعاية والدراهم المرسلة لهما في الجملة ان الموصى فقد شيئين الاستحقاق
والتفضيل واستنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما
في المحاباة واختها وله ان الوصيه وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من
الورثه اذ لا نفاذ لها بحال فبطلا اصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق
فيبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع بجامع ان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثه بان كان في المال سعه فيعتبر في التفاضل
لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين
من التركه قيمته يزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال
فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركه بدليل انه لو هلك
واستفاد مالا آخر يبطل الوصية وفي الالفاظ المرسلة لو هلكت التركه تنفذ فيما
يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة قال ولو اوصى بنصيب
ابنه فالوصيه باطله ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول وصية بمال
الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصيه بمثل نصيب الابن
ومثل الشيء غيره وان كان يتقدد به فيجوز وقال زفر رحمه الله يجوز في الاول
ايضا فنظر الى الحال والكل ماله فيه وجوابه ما قلناه قال ولو اوصى بسهم
من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا
يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله فالا مثل نصيب احد الورثه ولا يزاد
على الثلث الا ان يجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لا سيما

في الوصيه والاقل متيقن فيضرفا اليه الا اذا علم الثلث فيرد اليه لانه لا
يزيد عليه عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي
عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما يروي
ولانه يذكر ويراد به السدس فانه انما قال السهم في اللغة عبارة عن السدس
ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما لما ذكرنا قالوا
هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء قال ولو اوصى بجزء من ماله فيل
للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول بيننا والقليل والكثير عندان الجهالة لا
تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان ومن قال
سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر له ثلث مالي واجازت
الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال
في ذلك المجلس او في غير سدس مالي لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر
معروفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثاني عين الاول هو
المعهود في اللغة قال ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك
وبقي ثلثه وهو يخرج من الثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر رحمه الله
له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يتوى ما توى منه
على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كان التركة اجناسا مختلفة ولنا ان
في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد وهذا يجري فيه الجبر على القسمة
وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدنانير
بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما قال ولو اوصى
بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثه وهي يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم تستحق
الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت
من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذا الكيلي والموزون بمنزلتها لانه يجري فيه
الجمع جبرا بالقسمة ولو اوصى بثلث ثلثه من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا
ثلث الباقي وكذلك الدور المختلفة وقيل هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو لانه
لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قولهما لان عندهما للقاضي ان يجتهد فيجمع

زاد ه

وبدون

وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور قال ومن اوصى لرجل
بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى
له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير نقص فيصار اليه وان لم يخرج دفع
اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان
الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين تخصيص في حق الورثة لان في العين
فضلا على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير مالا عند الاتفاق
فايما يعتدل النظر بما ذكرنا ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث
كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى
لزيد وجدار وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان
الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته
لان الوصية للميت لغو وكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين
زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضيته هذا اللفظ ان يكون
لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا يرى من قال ثلث مالي لفلان وسكت
كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال
ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه
عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه
بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم
اكتسب مالا لما بينا ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل الموت ولم يكن له
غنم في الاصل فالوصية باطلة لما بينا انه انجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ
وهذه الوصية تتعلق بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم
فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لان الوصية لو كان بلفظ المال
يصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر
قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه
لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بما اليه الشاة اذا ما لم يوجد
في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المعتبر

اضافته الى المال وبدونها تعتبر صورة
الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكره

الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم
له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عينا لشاه حيث جعله
جزءا من الغنم بخلافه اذا اضافه الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسايل قال
ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن
ثلثة اسهم من خمسة اسهم قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف
رحمهما الله وعن محمد رحمه الله انه يقسم على سبعه اسهم لهن ثلثة ولكل فريق
سهمان واصله ان الوصيه لامهات الاولاد جايزة والفقراء والمساكين جنسان
وضمنا هما في الزكوة لمحمد رحمه الله ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان
يجدد ذلك في القران فكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلث فلهذا يقسم
على سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فانه يتناول الادنى
مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد والثلث
للثلث فبلغ الحساب خمسة ولو اوصى بثلثه لفلان والمساكين فنصفه لفلان
ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد رحمهما الله ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين
ولو اوصى له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين فصاعدا
على ما بيناه قال ومن اوصى لرجل بماية درهم ولآخر بماية ثم قال لآخر قد اشركتك
كل ماية لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه لاتحاد
المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا ماية بخلافه اذا اوصى لرجل باربعماية ثم
باربعين ثم كان الاشراك لانه لا يمكن تحقيق المساواه بين الكل لتفاوت المالين
فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان
قال ومن قال لفلان علي دين فصل قوله معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق
الحالي الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول
وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصل قوله صدر مخالفا
للشرع لان المدعي لا يصدق الا بالحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر
وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ
قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باضطجاع عليه دون مقداره

للساكين

معهما فله ثلث

سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية وجعل التقدير فيها الى الموصى له كانه
قال اذا حاكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث
فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة قال فان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل
الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا
معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الاقرار فايدة
اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر
الد خصاما وعساهم يختلفون في الفصل اذا ادعاه الخصم وبعد الاقرار يضم اقرار
كل واحد فيما في يده من غير منازعة فاذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما
شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق
النفيذ فاذا اقر كل فريق بشئ طولبوا في التركة دينا شائعا في النصيبين فيوخذ
اصحاب الثلث ثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر
حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم وان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه
يحلف على ما جرى بينه وبين عنه قال ومن اوصى لاجنبي ولورثته فللاجنبي نصف
الوصيه ويبطل وصيته الورثة لانه اوصى بما يملك لا يصاب به وبما لا يملك فصح في الاول
وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصيه فلا
يضرب مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها وهذا يصح باجازة الورثة فافترقا
وهذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلافه ما اذا اقر بعين او دين لوارثه
وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي لان الوصيه انشاء تصرف والشركة يثبت
حكمه فيصح في حق من يستحقه منهما اما الاقرار اخبار عن كاين وقد اخبر بوصف
الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر
به ولا الى اثبات الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي
شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه
الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما ممتازة عن
حصة الآخر بيقين وبطلانا قال ومن كان له ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء
فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة يجحدون ذلك فالوصية

باطلة ومعنى جحودهم ان نقول الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي يدعيه حقك قد
هلك فكان المستحق مجهولا وجزما لنه يمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل
قال الا ان يسلم الورثة الباقين فان سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب
الثوب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الوسط ثلث الجيد وثلث الادون
ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون صاحب الجيد لا حق له في الردي يتعين
لانه اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي
الاصلي فيعطى من محل الاحتمال واذا وهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث
الجيد وثلث الردي فيتعين حق صاحب الوسط فيه ضرورة قال واذا كان الدار بين
رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها يقسم فان وقع البيت في نصيب
الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي
حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله مثل ذرع نصف البيت له انه
اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فنفذ الاول وتوقف
الثاني وهو ان يملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا ينفذ الوصية الثالثة
كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي
ينفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل
ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصي
بها اذا قتلت نفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا باع العبد الموصى به حيث لا
تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا يبطل
بالقسمة ولهما انه اوصى بما استقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء
بملك مسنفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر
وقد استقر ملكه في البيت اذا وقع في نصيبه فينفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة
في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة
فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر
ينفذ بقدر ما ان جمعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرناه اولات

لان

مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به لتحصيل المقصود ما امكن الا انه يتعين
البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك واذا وقع في نصيب
الآخر عملنا بالتقدير ولانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه
على اعتبار الوجه الآخر كما اذا علق عتق الولد وطلاق المراه باول ولد تلده امته
فالمراد في حق الطلاق مطلق الولد وفي العتق ولد حي ثم اذا وقع البيت في نصيب
غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصي
له والورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد
رحمه الله فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم بعض الدار سوى البيت
وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما يقسم على احد
عشر سهما لان الموصى له ما ضرب بالعشرة وهم خمسة واربعين فيصير السهام احد
عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار فيل هو على الخلاف
وقيل لا خلاف فيه لمحمد والفرق له رحمه الله ان الاقرار عمل الغير صحيح حتى ان
من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا يصح
حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا يصح وصيته ولا ينفذ قال ومن اوصى
من مال رجل لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه
فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا جاز
يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لخلاف ما اذا اوصى بالزيادة
على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك
نفسه ولا امتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي
قال واذا قسم الابنان تركة الاب بالقاضي ثم اقر احدهما لرجل انه اوصى له
بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه
نصف ما في يده وهو قول زفر رحمه الله لان اقراره بالثلث له يتضمن اقرارا بمساواته
اياه والتسوية باعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له
بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر
احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فتقدم

عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه
ولانه لو اخذ منه نصف ما بقي فربما يقر الابن الآخر به ايضا فيأخذ نصفا في يديه
فيصير نصف التركة فيزداد على الثلث **قال** ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد
موت الموصي ولدا وكلاهما يخرج من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في
الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة
والتركة كلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضي به دينه فدينه دخل في الوصية
فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما
جميعا في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله يأخذ ذلك
من الام فان فضل شيء اخذ من الولد وفي الجامع الصغير عين صورة وقال رجل له
ستمائة درهم تساوي ثلثمائة فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت والتساوي
ثلثمائة درهم فكل قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا
كل واحد منهما لما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج
منها بالانفصال كما في البيع والعتق فيفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم
الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والبيع لا يلزم الاصل فلو نفذنا الوصية
فيهما جميعا ينتقص الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفذ
البيع في التبع لا يؤدي الى نقصه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله
بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع
حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان
ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه بالقسمة تقرر ملكه فيه بعد القسمة

فصل في قبول وصية الوصي واذا اقر المريض لامرأته بدين
او اوصى لها بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطل الوصية والهبة
لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره وهذا معتبر من جميع المال
ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض الا ان الثاني يتوقف عنه
بخلاف الوصية لانه ايجاب عند الموت وهي وارثه عند ذلك ولا وصية للوارث
والهبة وان كانت متحدة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر

عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث
قال واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن
قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما
اجابان عنده او بعده والاقرار وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث وهو
البنوة قايم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب
الارث الزوجية وهي طارية حتى لو كانت الزوجية قايمة وقت الاقرار وهي
نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره **قال** وكذا
لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه
دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو
ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فينبغي ان تصح
لانها تمليك في الحال وهو رقيق في عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية
فلا يصح **قال** والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك فلم يخف منه
الموت فوهبه من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا
لا يشتغل بالتداوي ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمن حادث وان وهب
عند ما اصابه ذلك ومات من يومه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه
خاف منه الموت وهذا يتداوى فيكون مرض الموت والله اعلم

باب العتق في مرض الموت

ومن اعتق عبدا في مرضه او باع او حابى او وهب
فذلك كله جايز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض
النسخ فهو وصية مكان قوله جايز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب
الوصايا لا حقيقة الوصية لانها اجاب بعد الموت وهذا غير مضاف واعتبار
من الثلث لتعلق حق الورثة به وكذلك ما ابتدأ المريض بايجابه على نفسه كالضمان
والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه كما في الهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو
من الثلث وان اوجبه في حالة صحته اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد
وما تعذر من التصرف فالمعتبر فيه حال العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال
وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لانا بالبرء تبين انه

المقعد والمفلوج والمسلول والاشل اذا تقادم العهد فوهب و

منجزا

لاحق لاحد في ماله قال فان حابي ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة
اولى عند ابي حنيفه رحمه الله وان اعتق ثم حابي فهما سواء وقالا العتق
اولى في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيه ما جاوز الثلث فكل
من اصحابها يصرف بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق
الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع
اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق
يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه انفاذا لانه اقوى
فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه وكذا المحاباة ولا يلحقها الفسخ من
جهة الموصى واذا قدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما
من اهل الوصايا ولا تقدم البعض على البعض لهما في الحادثة ان العتق اقوى لانه
لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر في التقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم
في الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها ثبت في ضمن العقد المعاوضة فكان تبرعا
بمعناه لا بصفته والاعتاق تبرع صفة ومعنى فاذا وجد المحاباة اولا رفع
الاضعف فاذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الرفع كان من ضرورته
المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفه رحمه الله اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم
الثلث بين المحاباتين نصفين بينهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين
العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث
بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندها
العتق الاول بكل حال قال ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك
منها درهم لم يعتق عنه ما بقي عند ابي حنيفه رحمه الله وان كانت وصية لحجة
حج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقي شئ من الحجة يرد على الورثة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق عنه بما بقي لانه وصيه بنوع قربة فيجب
تنفيذها ما امكن اعتبارا للموصيه بالحج وله انه وصيه بالعتق لعبد يشترى بمائة
وتنفيذها بثمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصيه
بالحج لانها قربة يحضره هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى

ان ز

لبناء

لرجل بمايه فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسئله بناء على اصل
اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهاده عليه
من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير
دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه قال ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا
قيمته مائة درهم وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شئ
لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصيه وقد وقعت باكثر من الثلث
الا انها تجوز باجازة الورثه لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه وهذا لا سعايه
عليه قال ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جنايه ودفع بها بطلت
الوصيه لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجنايه مقدم على حق الموصي فكذا على حق
الموصى له لانه سلق الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع
فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصيه كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته
فان فداه كان الفداء في مال الذين التزموه وجازت الوصيه لان
العبد طهر عن الجنايه بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية قال ومن اوصى بثلث
ماله لآخر فان اقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد وقال الموصي
له اعتقه في الصحه وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شئ
للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ او يقوم له البينه ان العتق في الصحه لان
الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركه بعد العتق لان العتق في الصحه
ليس بوصيه ولهذا نفذ من جميع المال والوارث منكره لان مدعاه في العتق في
المرض وهو وصيه والعتق في المرض مقدم على الوصيه بثلث المال فكان منكرا
والقول للمنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث يضاف الى اقرب الاوقات
للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين قال
الا ان يفضل من الثلث شئ على قيمة العبد لانه لا مزاحم له او يقوم له البينه
ان العتق في الصحه لان الثابت بالبينه كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها
لاثبات حقه قال ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقك ابوك في الصحة وقال
رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفه

الورثة

رحمه الله وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق
الوارث في كلام واحد فصار كانهما والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان
على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار
بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يرفع الادنى وفضيلته ان لا يبطل العتق
اصلا الا انه بقدر قوته لا يحتمل البطلان فيرفع من حيث المعنى بايجاب السعاية
ولان الدين في المرض سبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند لحالة الصحة
ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض بحالة
فيجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي
على الميت الف درهم دين وقال آخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده الوديعة
اقوى وعندهما سواء **فصل** ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت
الفرايض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة
اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم وان تساووا في القوة بدأ بما قدمه
الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدي بالاهم وذكر الطحاوي رحمه الله
انه يبتدي بالزكوة وتقديمها على الحج وهو اخذ بالروايتين عن ابي يوسف رحمه الله
وفي رواية عنه انه تقدم الحج وهو قول محمد رحمه الله وجه الاولى انهما واستويا
في الفريضة فالزكوة تعلق به حق العبد فكان اولى وجه الآخر ان الحج يقام بالمال
والنفس والزكوة بالمال فقصرا عليه فكان الحج اقوى ثم يقدم الحج والزكوة على الكفارات
لتخييرهما عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارة والكفارة في
القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن
دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها
والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس تقديم بعض الواجبات على البعض
ومن وما ليس بواجب منه قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا وصار كما اذا صرح
بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد
فما كان بالقرب صرف على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب لا يجعل
الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضا الله تعالى فكل واحدة

في نفسها مقصودة فينفرد كما ينفرد وصايا الآدميين **ومن** ومن اوصى بحجة الاسلام
احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله الحج من بلده وهذا يعتبر من
المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه انما قال راكبا لانه
لا يلزمه ان يحج راجلا ماشيا فانصرفا اليه على الوجه الذي وجب عليه فان لم يبلغ
الوصية النفقة احجوا عنه من حيث يبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة
على صفة عدمناها فيه عيرانا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب
تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها رأسا وقد فرقنا
بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل **ومن** ومن خرج من بلده حاجا فمات في
الطريق واوصى ان يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وهو قولهما رحمهما الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى
هذا الخلاف اذا مات الحاج من غير وصية في الطريق لهما ان السفر بنية القربة
وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدا
من ذلك المكان كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم تقع قربة فيحج عنه
من بلده وله ان الوصية ينصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اذا الواجب
على الوجه الذي وجب **باب الوصية للاقارب وغيرهم**
ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هم الملاصقون
وعين هم من يسكن اهل محلة الموصي وتجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان
وقوله رحمه الله قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا
يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع نصرفا الى الخاص
المخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا
وقد تايد بقوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل
من سمع النداء ولان المقصود تالف الجيران واستجابه ينتظم الملاصق وغيره الا
انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي رحمه الله
الجوار الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف **ومن** ويستوي فيه الرجل
والمرأة والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل

فيه العبد الساكن عنده رحمه الله لاطلاقه وعندهما لا يدخل لان الوصيه
له وصيه لمولاه وهو غير ساكن قال ومن اوصى لاصهاره فهو لكل ذي رحم
محرم من امرأته لما روي ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك
من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه وهذا النفيس
اختيار محمد واني عبيدة رحمهما الله وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة
ابيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات الموصي والمراه
في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصيه وان كانت
في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو
شرط وقت الموت قال ومن اوصى لاخوانه فالوصية لكل زوج ذات رحم
محرم منه وكذا المحارم للازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي
عرفنا لا يتناولهما الكل قال ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب
فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون
لاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الوصيه لكل من ينسب
الى قبيلة له في الاسلام وهو ولد بالاسلم واول بالادرك الاسلام وان
لم يسلم على حسبما اختلف فيه المشايخ رحمهم الله وفايدة الاختلاف يظهر في
اولاد اولاد طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما ان القريب مشتق من القرابة
فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقة مواضع الخلاف وله ان الوصيه اخت
الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في
الوصية والمقصد من هذه الوصيه تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو
مختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الاولاد فانهم لا يسمون
اقرباء من يسمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف اللسان
من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الولد والوالد بنفسه لا بغيره ولا معتبر
بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعنده رحمه الله يقيد بما ذكرناه و
عندهما باقيه الاب في الاسلام وعند الشافعي رحمه الله بالاب الادنى قال

واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصيه لعميه عندنا خلافا لابي حنيفه رحمه الله
اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما بينهم اثلاثا اذ هما لا يعتبران الاقرب
ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار
معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي
قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيجوز الواحد كلها اذ
هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بينا ولو ترك عما وعمه
وخالا وخاله فالوصيه للعم والعمه بينهما بالسويه لاستوائهما في القرابة
والعمه وان لم يكن وارثه فهي مستحقه للوصيه كما لو كان القريب رقيقا او
كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربايه او لانسابه في جميع ما ذكرنا لان
كل ذلك بلفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصيه لانها مقيدة بهذا الوصف
قال ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا
تتناول كل من يعولهم ويضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال
الله تعالى واتوني باهلكم اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجه يشهد بذلك
قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تاهل بلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقه
ولو اوصى لال فلان فهو لاهل بيته لان الال القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى
لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل
نسبه او لحسبه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والحسب من جهة الاباء
وحسبه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتحسب بابيه بخلاف قرابته
حيث يكون من جانب الاب والام ولو اوصى لاتمام بني فلان او لعمائهم او
لرماثهم او لاراملهم ان كانوا يحصون دخل في الوصيه فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم
واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصيه تمليك وان كانوا لا
يحصون فالوصيه في الفقرائهم لان المقصود من الوصيه القربه وهي في سد
الخله وردّ الجوعة وهذه الاسامي تستعمل تحقيق الحاجه فحاز حمله على الفقراء
بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم
لا يحصون حيث يبطل الوصيه لانه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن

صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر
الصرف اليهم وفي الوصيه للفقراء والمساكين تجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا
لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا يعلى ما مر ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث
في قول ابي حنيفه رحمه الله اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور بنات والاناث
ثم رجع وقال بنات والذكور خاصه لان حقيقة الاسم للذكور وانضمامه للاناث
مجاز والكلام بحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيله او فخذ حيث يتناول
الذكور والاناث لانه ليس يراد به اعيانهم اذ هو مجرد انتساب لبني آدم وكذا
يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم قال ومن اوصى لولد فلان فالوصيه
بينهم والذكر والانثى سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ومن اوصى
لورثة فلان فالوصيه للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثه اذن
ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث ومن اوصى لمواليه وله موالي اعتقهم
وموالي اعتقوه فالوصيه باطله وقال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه ان الوصيه
لهم جميعا وذكر في مواضع آخر انه توقف حتى يصالحوا له ان الاسم يتناولهم
لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفه لان احدهما
مولى النعمه والآخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع
الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث تناول الاعلى
والاسفل لحث لانه مقام النفي ولا تناهي فيه ويدخل في هذه الوصيه من
اعتقه في الصحه والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم حصل
بعد الموت والوصيه تضاف الى حاله الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله
وعن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل
فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق ثبت قبيل الموت
عند تحقق عجزه ولو كان له موالي واولاد الموالي وموالي موالاة يدخل فيه
معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون
ايضا والكل شركا لان الاسم تناولهم على السوا ومحمد رحمه الله يقول ان الجهه
مختلفه في المعتق لانعام وفي الموالي عقد الالتزام والاعتاق لازم فكان الاسم

به احق ولا يدخل فيه موالي الموالي لانهم موالي غيرهم حقيقه بخلاف مواليه
واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجده منه وبخلافهما اذا لم يكن له موالي
ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقه
ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالثلث لمعتقه والباقي للورثه لتعذر
الجمع بين الحقيقه والمجاز ولا يدخل فيه موالي اعتقهم لانهم ليسوا مواليه لا حقيقه
ولا مجازا وانما يحرز ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه
بالولا

باب الوصية بالسكنى والخدمة

تجوز الوصيه بخدمه عبده وسكنى داره سنين معلومه وتجوز بذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها
في حاله الحياة ببدل او غير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون
محبوسا على ملكه في حق المنفعه حتى تملكه الموصى له على ملكه كما يستوي في الموقوف
عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا كما في العاريه فانها
تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقى
والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصيه بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعه فاخذ
حكمها والمعنى سيقهما قال فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم للخدمة لان
حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثه وان كان لا مال له غيره خدم الورثه يومين
والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصيه في العين ولا
يمكن قسمة العبد اجزا لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة ايفاء للحقين بخلاف الوصيه
بسكنى الدار اذا كان لا يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه
يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقدم
احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان تجوز ايضا لان الحق
لهم الا ان الاول وهو الاعدل اولى وليس للورثه ان يبيعوا ما في ايديهم من
ثلثي الدار وعن ابي يوسف رحمه الله ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر
ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مآلا آخر وتخرج الدار
من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن
ابطال ذلك فمنعوا عنه قال فان كان مات الموصى له عاد الى الورثه لان الموصى

اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير مرضاته وامره وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حيات الموصي بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لانا نالغله دراهم او دنانير وقد وجبتا الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران وتيفاوتان في حق الورثة فانه لو طهرت دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلاله ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد والدار وقال الشافعي رحمه الله له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره بيدل وغير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانه اباحة على اصله وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل لمضافا اليها بعد الموت فلا يملك تمليكه بيدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك بيدل كذا هذا وتحقيقه التمليك بيدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع ما هو في وضعه غير لازم ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لم يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها اما اذا ملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما يملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصي له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما ينفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غير فمقصوده ان يحملا العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره تجوز ايضا

لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غير كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله فانه يقول الموصى له شريك الوارث والشريك ذلك فكذا الموصى له الا انا نقول المطالبة بالقسمة مبنى على ثبوت الحق للموصى له فيما يلي قسمة اذ هو الطالب لا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الآخر فيعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء صارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك يثبت فيهما بعد الموت ولها نظائر وهو اذا اوصى بامة لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل احدا لا يجابين عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وفي هذه الصورة يورث المستحق لعدم رجوعه بخلاف الوصية لانه وضع لازاله الملك الا انه امتنع سوء مصاصه في عينها هو قربه عندهم حتى فيما هو قربة على مقتضاه فنزل ملكه فلذا يورث ثم الحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان يكون قربة في معتقدهم ولا يكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه وهو ما اذا اوصى الذمي بان يذبح خنازيره ويطعم المشركون وهذه على الخلاف اذا كان القوم غير مسمين كما ذكرنا والوجه ما بيناه ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبني مسجدا للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا

لاعتقادهم الا اذا كان يقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهد
مشوه ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان يسرج
في بيت المقدس او يغزى الترك وهو من الروم وهذا جايز سواء كان لقوم باعيانهم
او بغير اعيانهم لانه وصيه بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا ومنها ما اذا
اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنايحات
فان هذا غير جايز لانه معصيه في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح
تمليكا واستحلالا وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصيه بمنزله المسلم
لانا امرنا بينا الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزله المرتد فهو على الخلاف
المعروف في نصرفاته بين ابي حنيفه وصاحبيه رحمهم الله وفي المرتد الاصح انه يصح
وصاياها لانها تبتنى على الرده بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم واذا دخل
الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصيه بما زاد
على الثلث لحق الورثه ولهذا نفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار
الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمه ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه
لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصيه ورد الباقي على ورثته
وذلك من حق المستأمن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبره عبده في دار
الاسلام فكذلك يصح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذا لو اوصى له مسلم
او ذمي بوصيته جاز لانه ما دام الاسلام فهو في المعاملات بمنزله الذمي
ولهذا يصح عقوده التمليكات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد
مماته وعن ابي يوسف حنيفه وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز لانه من اهل
الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زياده المقام على السنه
الا بالجزيه ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا
بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى
بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحده ولو اوصى لحربي
دار الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصيه اخته
ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في

وجه الموصي ورده ها في غير وجهه فليس برد لان الميت معي بسببه متعمدا
عليه فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد ما مات صار معزولا من جهته
فرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او سمع ماله حيث يصح رده
في غير وجهه لانه لا ضرر هنالك لانه حي قادر على التصرف بنفسه
وان رد ها في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولايه الزامه التصرف ولا غرر
فيه لانه يمكنه ان ستر عينه فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار
ان شا قبل وان شا لم يقبل لان الموصي ليس له ولايه الالزام فبقي مخيرا فلو انه
باع شيا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلاله الالتزام والقبول وهو معتبر بعد
الموت وبعدما ليبع لصدوره من الوصي سوا علم بالوصايه او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا
لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصايا خلافه لانه يختص بحال انقطاع
ولايه الميت فيستفاد الولايه اليه واذا كانت خلافه لا يتوقف على العلم كالوارثه
اما التوكيل انابه لسوته في حال قيام ولايه المستوكل فيصح من غير علم كاثبات الملك
بالبيع والشرا وكذلك في احوالها لاني بين سفر رحمه الله ان بالحابه في الكلام الثاني
من ان مراده من الكلام الاول الحاب لامه للموصي له بها دون الولد وهذا بين
منه صحيح وان كان مقصورا لان الوصيه لا يلزم شيا في حال حيوته الموصي فكان
المفصول فيه والمفصول سوا كما في وصية الرقبه والخدمه ولمحمد رحمه الله ان اسم
الخاتم تناول الحلقه والفص وكذا اسم الجارية تناولها وما في بطنها واسم القوص
كذلك ومن اصلنا ان العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة
الخاص فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل منهما وصيته باجاب على حده فيجعل الفص
بينهما نصفين ولا يكون اجاب الوصيه فيه للثاني رجوعا عن الاول كما لو اوصى
بالخاتم للثاني رجوعا عن الاول بخلاف الخدمه مع الرقبه لان اسم الرقبه لا يتناول
الخدمه وانما يستحقه الموصي له بحكم المنفعه حصلت على ملكه فاذا اوجب الخدمه
لغيره لا يتبقى للموصي له فيه حق فلذا فاذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل
التخصيص والاستثنا بتين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقه خاصته دون الفص
ومن اوصى لاخر بثمره بستانه ثم مات وفيه ثمر فله هذه الثمر وحدها و

ان قال له ثمر بستاني ابدا فله هذه الثمر وممره فيما يستقبل ما عاش وان
اوصى له بغله بستانه فله الغله القايمه وعليه فيما يستقبل والفرق ان الثمر
اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلاله زايده مثل التنصيص على الابد
لانه لا يتابد الا تناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغله
سطم الموجود وما يكون بعرض الوجود من بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غله
بستانه ومن غله ارضه وداره فاذا اطلقت يتناولها غير موقوف على دلاله
اخرى اما الثمر اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا انصرف الى
دليل زايد قال ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها
ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها
من الصوف يوم موت الموصي سوا ابدا او لا لانه انجاب عند الموت فيتبعه
قيام هذه الاشيا يوميد وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك
المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمر والغله المعدوم جا الشرع بورود
العقد عليها كالمعامله والاجاره فامعنى ذلك جوازه في الوصيه بطريق الاولى
لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واخواته لا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا
يستحق بعقدها فكذلك لا يدخل تحت الوصيه بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها
بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصيه والله اعلم باب وصيه
الذمي قال واذا اضيع يهودي او نصراني سعاه او كنيسه في صحته ثم مات فهو
ميراث لان هذا واما عندهما فلان هذه معصيه فلا يصح بمنزله الوقف عنده
اي حنيفه رحمه الله والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذلك هذا واما عندهما
فلان هذه معصيه فلا يصح عندهما قال ولو اوصى بذلك القوم مسمين فهو من
الثلث معناه اذا اوصى ان يبنى داره بيعه او كنيسه فهو جايز من الثلث لان
الوصيه فيها بمعنى الاستخلاف ومعنى التمليك ولا يه ذلك فامكن تصحيحه
على اعتبار المعنيين قال وان اوصى بداره كنسه لقوم غير مسمين جازت الوصيه
عند اي حنيفه رحمه الله وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوصيه باطله لان
هذه معصيه حقيقه وان كان في معتقدهم قربه والوصيه بالمعصيه باطله لما

في سفيدها من تقدير المعصيه وله ان هذه قربه في معتقدهم ونحن امرنا بان
نتركهم وما يدينون فيجوز بنا على اعتقادهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربه حقيقه
معصيه في معتقدهم لا يجوز الوصيه اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق
لابي حنيفه رحمه الله بين بنا البيعه والكنسه وبين الوصيه به ان البنا نفسه
ليس بسبب لزوال الملك الباقي وانما يزول ملكه بان يصير محررا خالصا لله تعالى
كما في مساجد المسلمين والكنسه لم تصر محررا لله تعالى حقيقه فبقي ملكا للثاني
فيورث عنه ولانهم يبنون فيها البيوت ويسكنون فلم تتجرد لتعلق حق العباد به
اختيارا لابايا هم يوذن باختصاص كل واحد بالشفعه فتزداد ذلك منزله قرابه
كل واحد ولهما ان الولايه بيت بالتفويض فيراعي وصف التفويض وهو وصف الاجتماع
اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمشي وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين
في النكاح لان السبب هناك القرابه وقد قامت لكل واحد منهما كملا ولان النكاح
حق مستحق لها على الولي حتى لو لها البته بانكاحها من كفو تحظيها يجبر عليه وهنا حق
التصرف للوصي وهذا لان التصرف في المحل اي التصرف فعلا او قولا او في حقا على صاحبه فيضح و
في الثاني استوى في حقا لصاحبه فلا يصح اصلها الدين الذي عليهما وانهما بخلاف الاشياء
المعدوده لانها من باب الضروره لا من باب الولايه وموضع الضروره مستثناه ابدا
وهي استثناه في الكتاب واخواتها فقال الا قفزان الكفن والجهيز لان في تاخير فساد
الميت وكذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا
وعريا ورد الوديعه بعينها ورد المغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال
وقضا الديون لانها ليست من باب الولايه فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا
ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من وقع في يده فكان من باب الاعانه ولانه لا يحتاج
فيه الى الراي وتنفيذ وصيته بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى
الراي والخصومه في حق الميت لان الاجتماع فيها متعذر وكذا سفر بها احد الوكيلين
وقبول الهبه لان في التاخير حيفه الفوات ولانه تملكه الام والذي في حجره فلم يكن
من باب الولايه وقبول ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرر لا يخفى ودفع
الاموال الضايعه لان في التاخير حشيه الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده

فلم يكن من باب الولايه قال وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى
والمراد بالتقاضي الاقتضاء كما كان المراد منه في عرفهم وهذا لانه رضي بامانتهما
جميعا في القبض ولانه في معنى المبادله لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف
فكان من باب الولايه ومن اوصى الى كل واحد على الانفراد فلكل واحد منهما
بالتفرد بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد
رضي برأي كل واحد وقيل الخلاف في الفصلين فاحد لان وجوب الوصيه عند الموت
بخلاف الوكيلين لان الوكاله يتعاقب فان مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا
اخر اما عندهما فلان الباقي عاجز عن السفر بالتفرد فيقيم القاضي اليه وصيا
اخر نظرا للميت عند عجزه وعند ابي يوسف رحمه الله الحي منهما وان كان يقدر على
التفرد فالموصي قد رضي بتحكم خلفه متفردا فان في حقه توفيه وذلك ممكن التحقيق نصب
اخر مكان الميت ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر
الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص اخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي اخر لان
راي الميت باق حكما برأي من خلفه وعن ابي حنيفه رحمه الله انه لا ينفرد بالتصرف
لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه قد يصرفه برأي
الميت كما اوصى به المتوفى واذا مات واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصي في تركته
وتركة الميت الاول وعندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركة الموصي
الاول اعتبارا بالتوكيل في حاله الحياة والجامع انه رضي برأيه لا برأي غيره ولنا
ان الوصي تصرف بولاية مستفاده اليه فملك الايصاء الى غيره كالجد لان ولاية
الولايه التي كانت ثابته للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد
قام مقام الاب فيما استقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامه غيره مقامه
فيما له ولايه وعند الموت كانت له ولايه في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما
ولانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه يعتريه المنيه فقد تمم مقصوده وهو
ملزم فما فرط منه صار راضيا بايصايه الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل يمكنه
ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره ولا ايصاء اليه قال ومقاسمه
الوصي الموصى له عن الورثه جايزه ومقاسمة الورثه عن الموصى له باطله لان

الوارث خليفه الميت حتى يرد بالعيب وقد بينا طريق العلم وشرط الاجبار
فيما تقدم من الكتب وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل فله ذلك
ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل
الا يضا لان في ابطاله ضررا بالميت وضررا لوصي في الاقتضاء مجبورا بالثواب
ودفع الاولى وهو على ولي لان القاضي اذا اخرجه عن الوصايه يفوت ذلك
لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولايه دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر
سقوط الوصايه فيندفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا
فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا سن اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضي
اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصايه بابطال القاضي ومن
اوصى الى عبد وكافر وفاسق فجهم القاضي عن الوصيه ونصب غيرهم وهذا
اللفظ يسر الى صحة الوصيه لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد رحمه الله
في الاصل ان الوصيه باطله قبل معناه في جميع هذه الفصول ان الوصيه سيبطل
وقيل في العبد معناه باطل حقيقه لعدم ولايته واستبداده وفي عين معناه
سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الفتحه ثم
الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقه وولاية الفاسق على اصلنا
وولايه الكافر في الجمله الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى
وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينيه الباعثه للكافر على ترك النظر في حق
المسلم وايهام الفاسق بالخيانه فيخرجه القاضي من الوصايه ويقيم غيره مقامه
اتماما للنظر شرط في الاصل ان يكون الفاسق محوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا
في اخراجه وتبديله بغيره قال ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثه كبار لم يصح
الوصيه لان الكبار ان منعه او سيده فينعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق
الوصايه فلا يفيد فائدته وان كانوا صغارا كلهم فالوصيه اليه جايزه عند ابي
حنيفه رحمه الله ولا يجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد رحمه الله مضطرب
روي معه مع ابي حنيفه رحمه الله وتارة مع ابي يوسف رحمه الله وجه القياس
ان الولايه سعدته لما ان الرق ناف لها ولان فيه اثبات الولايه للمملوك على

على الملك وهذا قلب المشروع ولان الولايه الصادره من الاب لا تحري وفي
اعتباره هذه تحريتها لانه لا يملك منع رقبته وهذا نقض الموضوع وله انه مخاطب
متندب بالتصرف فيكون اهلا للوصايه وليس لاحد عليه ولايه فان الصغار وان
كانوا ملاكا ليس لهم ولايه المنع فلا منافاه وانما الولي بكونه ناظرا لهم وصار
كالمكاتب والوصايه قد تحري على ما هو المروي عن ابي حنيفه رحمه الله او نقول
نصارا اليه كما لو ودي الى ابنا الصلب ويعتبر الوصف في الوصي تصحيحا للاصل
اولي ومن يعجز عن القيام بالوصيه ضم اليه القاضي غيره رعايه لحق الموصي
والورثه وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الاخر اليه لعيانه وبعض كفايته فيضم
النظر باعانه غيره ولو شكا اليه الوصي لاحسه حتى يورث ذلك حقيقه لان
الشاكي قد يكون كاذبا تحقيقا على نفسه ولو ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل
به رعايه للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على القرفا مينا فيه ليس للقاضي
ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه مختار الميت ورضيه فاتقاوه
اولي ولهذا اقدم على اب الميت نفع وفور شفقته فاولي ان يقدم على غيره وكذا اذا
شكا الورثه اوتضرهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى سد قامنه
خيانه لانه استفاد الولايه من الميت عيانه اذا ظهرت الخيانه فالميت انما نصبه
وصيا لامانته وقد فات ولو كان في الاحياء لاخرجه منها فعند عجزه ينوب
القاضي منابه كانه لا وصي له ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف
عند ابي حنيفه رحمه الله دون صاحبه الا في اشيا معدوده بينها ان شاء الله
تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله ينفرد كل منهما بالتصرف في جميع الاشيا لان
الوصايه سبيلها الولايه وهي وصف شرعي لا يجري فيتبت لكل منهما كملا كولايه
الانكاح للاجزين وهذا لان الوصايه خلافه وانما تحقق اذا استقلت الولايه
اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولان ورد عليه
بالعيب وصيره مغرورا شرب المورث والوصي خليفه الميت ايضا فيكون خصما
عن الوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في
يد الوصي ليس له ان يشارك الموصي له اما الموصى له ليس بخليفه عن الميت من كل

وجه لانه ملكه بسبب جديد وهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا
شرا الوصي فلا يكون الوصي خليفه عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز عند
الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمه لم تنفذ له عليه عيان الوصي لا يضمن
لانه امين وله ولايه الحفظ في الترك فصار كما اذا هلك بعض التركه قبل القسمه
فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيسوى ما توى من المال المشترك
على الشركه ويبقى على الشركه فان قاسم الورثه واخذ نصيب الموصى له فضاع
رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا وان كان اوصى الميت بحجه فقاسم الورثه
فهلك ما في يده حج عن الميت بثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه وضاع
من يده وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان مستغرقا الثلث لم يرجع بشي والا يرجع
بتمام الثلث وقال محمد رحمه الله لا يرجع بشي لان القسمه حق الموصي ولو افرز الوصي
بنفسه ما لا يلحقه عنه لا يلزمه بشي وبطلت الوصيه فكذا اذا افرزه وصيه الذي
قام مقامه ولابي يوسف رحمه الله ان محل الوصيه الثلث فيجب بقدرها ما بقي محلها
واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولابي حنيفه رحمه الله ان القسمه لا ترد لذاتها
لمقصودها وهو تاديه الحج فلم يعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمه فيحج بثلث
ما بقي ولان تمامها بالتسليم الى الجهه المستحقه اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك
الوجه لم تتم فصار كهلاكه قبلها ومن اوصى بثلثه لفقرائهم فدفعها الورثه
الى القاضي فقسمها والموصى له غايب فقسمته جايزه لان الوصيه صحيحه وهذا
لو مات الموصى له قبل القبض صار الوصيه ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لا سيما
في حق الموتى والغيب ومن النظر ان نصيب الغايب وقبضه سقط ذلك وصح حتى
لو حضر الغايب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثه سبيل واذا باع
الوصي عبدا من التركه بغير محضر من الغرما فهو جايز لان الوصي قايم مقام الموصي
ولو تولى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرما وان كان في مرض موته فكذا
اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرما متعلق بالمالية لا بالصوره والبيع
لا يبطل الماليه لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون لان للغرما حق
الاستسعا اما هنا بخلافه ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه

على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده واستحق العبد ضمن
الوصي لانه هو العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري يضمنه ما
دفع من بدل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فتقاصا الوصي البائع مال الغير
بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع
عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم
رجع الى ما ذكرناه ويرجع في جميع وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الثلث
لان الرجوع بحكم الوصيه فاخذ حكمها ومحل الوصيه الثلث وجه الظاهر
انه يرجع بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركه بخلاف
امينه اذا توى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي
القضاء ادى الى ما مر عن قريب هذه الامانة حدث عن لزوم الغرامة فتعطل مصلحه
العامه وامينه سفر عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزله الوكيل وقد
مر في كتاب القضاء وان كانت التركه قد هلكت اولم يكن بها وفاء لم يكن بشيء
كما اذا كان على الميت دين آخر وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا
من الورثه عبدا فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير
لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثه بحصته لاستقاض الغنم باستحقاق
ما اصابه واذا اختار القاضي مال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز
وهو ان يكون ايلى اذ الولايه نظريه وان كان الاولى ما لا يجوز لان فيه
تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه فيجوز بيع الوصي وشراؤه الا بما تغابن
الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف البسير لانه لا يمكن التحرز
عنه وفي اعتبار انسداد بابه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب
يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله لانهم تصرفوا
بحكم المالكيه والاذن فلا يجر بخلافه الوصي لانه تصرف بحكم النيابه فالنيابه عنه
نظرا فتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالفاحش منه
تبرع لا ضروره فيه وهم ليسوا من اهله واذا كتب كتابا للشراء على وصي
كتب كتابا للشراء على حده وكتابا للوصيه على حده لان ذلك احوط ولو كتب جمله

عسى يكتب الشاهد شهادته في اخر من عين تفصيل فيعيد ذلك جملة له على
الكذب ثم قيل يكتب اشتري من فلان بن فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان
لما بينا وقيل لا بأس بذلك لان الوصايه بعلم ظاهرا وبيع الوصي على الكبير الغائب
جايز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يلي فكذا وصيه فيه
وكان القياس ان لا يملك الوصي بيع العقار ايضا لانه لا يملكه الاب على الكبير
الا انا استحسناه لما انه احفظ للنسايع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر وهو
يملك الحفظ اما العقار يحصن بنفسه ولا يجوز في المال الا الحفظ المخصوص الذي
دون التجارة وقالا بو يوسف ومحمد رحمهما الله وصي الاخ في الصغير والكبير الغايب
بمنزله وصي الاب في الكبير الغايب وكذا وصي الام ووصي العم وهذا الجواب في
تركه هؤلاء لان وصيهم قايم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ فكذا
وصيهم والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي رحمه الله الجد احق
لان الشرع اقام مقامه الاب حال عدمه حتى اجزنا الميراث فيقدم على وصيه
ولنا ان ما لا يصا ستقل ولايه الاب اليه فكانت ولايته قاصره معنى فيقدم عليه
كالاب نفسه وهذا لان اختيار الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تقرفه
انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب فالجد بمنزله الاب لانه اقرب
الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه يقدم وصي
الاب في التصرف لما بيناه واذا شهد الوصيان
ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهاده باطله لانهما شهدا ان فيهما لا نائبا هما
معنا لانفسهما الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في
القياس كالاول لما بينا من التهمة وجه الاستحسان ان للقاضي ولايه نصب
الوصي ابتدا او ضم اخر اليهما برضاه بدون شهادتهما مؤونه التعيين عنه اما الوشايه
بعد نصب القاضي وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى
الى فلان وهو ينكر لانهما يجران الى نفسهما نفعا بنصب حافظ تركه ولو شهد ابنا
الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت وغيره فشهادتهما باطله لانهما يظهر
ان ولايه التصرف لانفسهما في المشهود به وان شهد الوارث كبير في مال

فيقبل شهادتهما

الميت لم يحز ان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا ان شهدا الوارث بكير يجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولايه التصرف في التركه اذا كانت الورثه كبارا وغريبت عن التهمة وله انه تثبت لهما ولايه الحفظ وولايه بيع المنقول عند غيبته الوارث فيخفف التهمه بخلاف شهادتهما في عين التركه لانقطاع ولايه وصي الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها واذا شهد الوجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهاده كل فريق للاخرين بوصيه الف درهم لم يجز وهذا قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفه رحمه الله فيما ذكر الحصاف مع ابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف مثل قول محمد رحمهما الله وجه القول ان الدين تحتي في الذمه وهي قابله لحقوق شتى فلا شركه وهذا لو تبرع احنر بقضا دين احدهما ليس للاخر حق المشاركه وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركه اذ الذمه حرت بالموت وهذا لو استوفى احدهما حقه من التركه يشاركه الاخر فيه وكانت الشهاده مثبته حقا للشركه فتحققت التهمه بخلاف حال حيوة المديون لانه في الذمه بتقابها لا في المال فلا تحقق الشركه قال ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجاريته وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة له فلا تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطله وكذلك اذا شهدا لاولين ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود لهما انه للاولين بثلثي ماله فهي باطله لان الشهادة في هذه الصوره مثبته للشركة

كتاب الخنثى فصل في بيانه قال

واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اجري انه

هو العضو الاصلي وان كانا في السبق سواء فلا عبرة بالكثرة عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا ينسب الى اكثرهما لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة الخروج ليس يدل على القوة لانه قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في الآخر وان كان يخرج منهما على السوا فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح قال واذا بلغ الخنثى وخرجت لحيته او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجال او كان له ثدي مستوي لان هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في يديه او حاض او حبلا او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر احد هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعرضت هذه العلامات

في احكامه الاصل في الخنثى ان يؤخذ فيه بالاحوط

ولا وثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته قال واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امراة فلو تخلل الرجال كره لئلا يفسد صلوتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فتفسد صلوته فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه لجواز انه امراة احتياطا لاحتمال انه امراة قال واحب الينا ان يصلي بقناع لانه يحتمل انه امراة ويجلس في صلوته جلوس المراة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جايز في الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته ان يعيد لاحتمال انه امراة وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزاه وتبتاع له امة تخته ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امراة ويكره ان يختنه رجل لانه عساه انثى او تختنه امراة لانه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا وان كان لم يكن له مال اتباع الامام من بيت المال لانه اعد لنوايب المسلمين فاذا اختتنه باعها ورد ثمنها في بيت المال لو قوع الاستغنا عنها ويكره له في حيوته لبس الحلي والحرير وان يكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلوا به غير محرم من رجل او امراة وان يسافر من غير محرم

من الرجال توقيا عن احتمال المحرم وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف رحمه الله لا علم في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد رحمه الله يلبس لباس المرأة لان تركه لبس المخيط وهو امرأة الخنثى لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ وان من حلف بطلاق او عتاق فقال ان اول ولد تلده غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى لان الخنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلنا وان قال لقولين جميعا لتيقن باحد الوصفين لانه لين يعمل وان قال الخنثى انا رجل وقال انا امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بخلاف قضية الدليل وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وما قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقف احتمال الحرمة ويتيمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجلا وامرأة لاحتمال انه ذكر وانثى وان سجي قبره فهو احب لانه ان كان انثى يقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا يضره واذا مات فصلى عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيتأخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عند رجل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نعش المرأة فهو احب الي لاحتمال انه عورة ويكفن كما يكفن الجارية وهو احب الي يعني يكفن في خمسة اثواب لانه اذا كان انثى فقد اقيمت سنة وان كان ذكرا فقد زاد وعلى الثلاث ولا بأس بذلك ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما اثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك وقالا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي رحمه الله واختلفوا في قياس قولهم قال محمد رحمه الله المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف رحمه الله المال بينهما على سبعة

للابن اربعة وللخنثى ثلثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب ثلثة وذلك يضرب باربعة فتكون سبعة ولمحمد رحمه الله ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له ثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان لكل واحد ثلثه وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى تيقنا بهما بيقين ووقع الشك في السهم الزايد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف لين ول الكسر فصار الحساب من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي حنيفة رحمه الله ان الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فوجبنا المتيقن فيه اعلمه لان المال لا يجب بالشك وصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر فانه يؤخذ فيه بالمتيقن كذا هذا الا ان يكون يصيب الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام خنثى او امرأة واخوين لام واختا لاب وام خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللام الثلث وللباقي للخنثى لانه اقل النصيبين وفي الثانية للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث وللباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما

مسايل شتى

واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له نشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومأ برأسه اي نعم وكتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقار فهو جايز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه وقال الشافعي رحمه الله يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بينهما والعارض كالاصلي والمتوحش من الاهلي في حق الذكاة والفرق لاصحابنا رحمهم الله ان الاشارات انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزله الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت واما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلي فلا يتقاسان في الاحكام

عرفناه بالنص والـ واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايما يعرف به فانه
تجوز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه فله ولا يحد له اما الكتابه
فلانها من نائي بمنزله الخطاب من دنا الا تري ان النبي عليه السلام ادي
واجبا لتبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابه الى الغيب والمجزوف في حق الغايب
المجنون وهو في الاخرس اظهر والزم ثم الكتابه على ثلث مراتب مستبين مرسوم
وهو بمنزلة النطق في الغايب والحاضر على ما عرف قالوا او مستبين غير مرسوم
كالكتابه على الجدار واوراق الاشجار ويتوى فيه لانه بمنزله صريح الكتابة
فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهوا والماء وهو بمنزله كلام غير
مسموع ولا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في الاخرس في حق هذه
الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من خصوصيات العباد ولا يختص بلفظ دون لفظ
وقد يثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ايضا ولا حاجه الى الحدود لانها
حق الله تعالى وانها تندري بالشبهات ولعله كان معتقا للقاذف فلا حد
للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط
ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا تري
لو شهد وا بالوطي الحرام او اقر بالوطي الحرام لا يجب الحد ولو شهد وا بالقتل المطلق
او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد التعمد وهذا لان القصاص
فيه معنى العوضيه لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهه كسائر المعاوضات
التي هي حق العبد اما الحدود الخالصه لله تعالى شرعت زواجر وليس فيها
معنى الوضيه فلا يثبت مع الشبهه لعدم الحاجه وذكر في كتاب الاقرار ان الكتابة
من الغايب ليس بحجه في قضاء يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب ههنا
كذلك فيكون فيهما روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول
الى نطق الغايب في الجمله لقيام اهليه النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر
الوصول الى النطق للآفه المانعه ودلت المسئله على ان الاشارة معتبرة وان
كان قادرا على الكتابه بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رحمهم الله انه لا يعتبر
الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجه ضروريه ولا ضروره لانه جمع

بينهما فقال اشار واكتب وانما استويا لان كل واحد منهما حجه ضروريه
وفي الكتابه زياده بيان لم يوجد في الاشارة ففي الاشارة زياده امر لم يوجد
في الكتابه لما انه اقرب الى النطق من اشار الاقلام فاستويا وكذلك الذي صمت
يوما او يومين يعارض الكتابة في المعتقل لسانه ان اله النطق فايه وقيل تفسير
معتقل اللسان واذا كانا لغنم مذبوحه وفيها ميته فان كانا المذبوحه
اكثر يجري فيها كل وان كانت الميته اكثر او كانا نصفين لم يوكل وهذا اذا كانت
الحاله خاله الاختيار اما في حاله الضروره يحل له التناول في جميع ذلك لان
الميته المتيقنه تحل في حاله الضروره فالذي يحتمل ان يكون ذكيه او لي عين انه
يجري لانه طريق بوصله الى الذكيه في الجمله فلا يتركه من غير ضروره وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز الاكل في حاله الاختيار وان كانا المذبوحه اكثر لان التحري
دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضروره ولا ضروره لان الحاله حاله
الاختيار ولنا ان العلم سرد منزله الضروره في زياده الاباحه الا تري
ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمغصوب والمسروق ومع ذلك يباح
التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا
يستطاع الامتناع عنه فيسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسه وقليل
الانكشاف بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميته اغلب لانه لا ضروره
فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب



Süleymaniye Kütüphanesi
Kısım | AMCA ZADE HÜSEYİN PAŞA
Yeni Kayıt No
Eski Kayıt No | 238